Die Einwirkung des BGB. auf die Verjährung der vor seinem Inkrafttreten begründeten Ansprüche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Paul Priefs
Referendar.

isten in
Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1904.

Litteraturverzeichnis.

W. Bornemann, Erörterungen im Gebiete des preussischen Rechts. 1. Heft. Berlin 1855.

Konrad Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. Jena 1903.

Carl Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1900.

Heinrich Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1902.

Derselbe, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. 4. Aufl. Halle 1889.

Derselbe, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 2. Aufl. Halle 1902.

Dronke, Die Artikel 2271–2275 Code civil und Artikel 169 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Zeitschrift für Französisches Civilrecht. Bd. 29 S. 542 ff.

Derselbe, Ausschlussfristen und Verjährungsfristen in ihrer Wechselwirkung während der Übergangszeit. In der gleichen Zeitschrift. Bd. 30. Heft 1 S. 129 ff.

F. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 8. Aufl. Berlin 1903.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Erste Lesung. Nebst Motiven. Berlin und Leipzig 1888.

Fischer und Henle, Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetze vom 18. August 1896. 6. Aufl. München 1904.

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts. 5. Aufl. Bearbeitet von Eccius. Berlin 1887.

Förtsch, Die Verjährung von Ansprüchen aus Geschäften des täglichen Lebens nach dem BGB. während der Übergangszeit. In der Deutschen Juristenzeitung. 4. Jahrg. S. 202 ff.

Otto Gierke, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895.

Alexander Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung. Leipzig 1880.

Hermann Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl. Jena 1901.

Aug. Herrmann, Was gemeinen Rechtens sei, wenn im Lauf einer Verjährungsfrist ein neues Gesetz über Verjährung gegeben werde? In der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. II. Band. Neue Folge. S. 69 ff. Giessen 1846.

J. F. Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts. Altona 1839.

Ludwig Kuhlenbeck, Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Georg Maas, Bibliographie des Bürgerlichen Rechts. 1888—1898, 1899, 1900, 1901, 1902.

Mann, Die Verjährung von Ansprüchen aus Geschäften des täglichen Lebens nach dem BGB. während der Übergangszeit. In der Deutschen Juristenzeitung. 4. Jahrg. S. 481.

Bernhard Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. 4. Aufl. Berlin 1900.

Mentzel, Die prescription particulière der Art. 2271 bis 2273 Code civil und Art. 169 Einf.-Ges. z. BGB. In der Zeitschrift des Rheinpreussischen Amtsrichter-Vereins. 17. Jahrg. S. 61 ff.

Derselbe, Noch ein letztes Wort zur prescription particulière und Art. 169 Einf.-Ges. z. BGB. In der gleichen Zeitschrift. 18. Jahrg. S. 45 ff.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Berlin 1896.

Hugo Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin 1903.

A. Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. 2. Aufl. Berlin 1901.

Osthelder, Ist Art. 169 EG. zum BGB. auf die kurzen Verjährungsfristen der Art. 2271—2275 code civil anwendbar? In der Zeitschrift „Das Recht". 4. Jahrg. Nr. 5 S. 95, 96.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin 1898.

Georg Friedrich Puchta, Vorlesungen über

das heutige römische Recht. Herausgegeben von A. A. F. Rudorff. Leipzig 1862.

Ferdinand Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893.

Riesebieter, Verjährung von Ansprüchen aus den Geschäften des täglichen Lebens nach dem BGB. und während der Ubergangszeit aus der Herrschaft des französischen Rechts. In der Zeitschrift des Rheinpreussischen Amtsrichter-Vereins. 16. Jahrg. S. 208 ff. 17. Jahrg. S. 227 ff.

Derselbe unter gleichem Titel in der Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Grossherzogtum Oldenburg. Bd. 26 S. 72 ff.

Derselbe, Nochmals über die Verjährung von Ansprüchen aus den Geschäften des täglichen Lebens nach dem BGB. und während der Übergangszeit aus der Herrschaft des französischen Rechts. In der gleichen Zeitschrift Bd. 27 S. 65 ff.

V. Rintelen, Über den Einfluss neuer Gesetze auf die zur Zeit ihrer Emanation bestehenden Rechtsverhältnisse (rückwirkende Kraft der Gesetze) nach römischem und preussischem Recht. Berlin 1841.

O. Rudorff, Die deutschen Klagenverjährungsgesetze, Düsseldorf 1883.

Friedrich Carl v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1841.

Alfons Scheiff, Praktisches Handbuch des Bürgerlichen Rechts. Köln 1902.

M. Scherer, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Erlangen 1899.

Reinhold Schmid, Die Herrschaft der Gesetze

nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen im Gebiete des bürgerlichen und peinlichen Rechts. Jena 1863.

Hs. Th. Soergel, Rechtsprechung 1900/01, 1902, 1903. Stuttgart.

Wilh. Stephen, Zur Lehre von der Ersitzung. Im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 32. Heidelberg 1849.

Otto Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin 1882.

Joseph Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Leipzig 1868.

Karl Adolph v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Marburg und Leipzig. 1863.

Karl Georg v. Wächter, Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts. Stuttgart 1842.

Derselbe, Pandekten. Herausgegeben durch O. v. Wächter. Leipzig 1880.

Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl., bearbeitet von Theodor Kipp. Frankfurt a. M. 1900.

Otto Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Civil-, Handels- und Prozessrechts. 1900—1902, 1903. Leipzig.

Carl Sal. Zachariä v. Lingenthal, Handbuch des Französischen Civilrechts. 6. Aufl. herausgegeben von Sigism. Puchelt. Heidelberg 1875.

Inhalt.

Einleitung . . . . . § 1 S. 11

I. Einwirkung des BGB. auf die bei seinem Inkrafttreten bereits vollendeten Verjährungen.

a) Die Übergangsvorschriften . . . § 2 S. 14

b) Ihre Anwendung . . . . . § 3 S. 16

II. Einwirkung des BGB. auf die bei seinem Inkrafttreten noch laufenden Verjährungen.

1. Die allgemeine Regel . . . . . § 4 S. 22

2. Beginn, Hemmung, Unterbrechung der Verjährung.

a) Die Übergangsvorschriften . . § 5 S. 24

b) Ihre Anwendung, betreffend

α) Beginn . . . . . § 6 S. 25

β) Hemmung . . . . . § 7 S. 28

γ) Unterbrechung . . . . . § 8 S. 31

3. Verjährungsfrist.

a) Die Ubergangsvorschriften,

α) bei Fristverkürzung . . . § 9 S. 42

β) bei Fristverlängerung . . . § 10 S. 45

b) Ihre Anwendung
α) bei Fristverkürzung . . . § 11 S. 46
β) bei Fristverlängerung . . . § 12 S. 49
4. Das Erfordernis des guten Glaubens auf seiten des Präskribenten.
a) Die Übergangsvorschrift . . § 13 S. 56
b) Ihre Anwendung . . . . . § 14 S. 58
5. Die Wirkung der Verjährung.
a) Die Übergangsvorschrift . . § 15 S. 58
b) Ihre Anwendung . . . . . § 16 S. 59
6. Die Verjährbarkeit der Ansprüche
a) Die Übergangsvorschriften . . § 17 S. 59
b) Ihre Anwendung . . . . . § 18 S. 61
7. Vereinbarungen über die Verjährung.
a) Die Übergangsvorschriften . . § 19 S. 62
b) Ihre Anwendung . . . . . § 20 S. 64
8. Verjährung der Einreden . . . § 21 S. 66
III. Besondere Regelung bei
1. Verschiedenheiten des Rechtssystems ausserhalb der Verjährung . . § 22 S. 69
2. Zusammentreffen von Verjährungs- und Ausschlussfristen . . . . § 23 S. 72

Einleitung.

§ 1.

Das BGB. enthält weder in seinem ersten Buche eine die zeitliche Herrschaft der Rechtssätze im allgemeinen regelnde Norm, noch im Einführungsgesetz eine solche Bestimmung hinsichtlich der zeitlichen Grenzen seiner eigenen Geltung. Den Gründen, welche diese Unterlassung geraten erscheinen liessen, geben die Motive[1] folgenden Ausdruck: „Es dürfte kaum „möglich sein, die in Betracht kommenden Gesichts-„punkte in einer allgemeinen Vorschrift dergestalt zu-„sammenzufassen, dass die Befolgung des knappen „Rechtssatzes eine allseits richtige Entscheidung ver-„bürgt oder auch nur fördert. Je vorsichtiger die „Fassung abgewogen wird, desto mehr wird sie eines „Inhalts entkleidet, der über das hinausgeht, was die „Natur der Sache ohnehin an die Hand gibt.“ Insonderheit betonen die Motive die Unbestimmtheit der beiden bei dieser Materie meist herangezogenen Begriffe der „Rückwirkung“ (Neue Gesetze haben keine rückwirkende Kraft) und der „wohlerworbenen Rechte“

1) Motive zu dem Entwurfe eines BGB. Bd. I S. 22.

(Wohlerworbene Rechte bleiben unberührt). Eine einheitliche Auffassung dieser Begriffe sei bisher in der Wissenschaft nicht erzielt worden. Als massgebend stellen die Motive den durch Auslegung zu ermittelnden Willen des neuen Gesetzes hin und sagen:[1] „Jeder Rechts-„satz birgt zugleich eine Norm über die zeitlichen „Grenzen der demselben zukommenden Wirksamkeit „in sich." Eine konkretere Darstellung ist in den „folgenden Erwägungen gegeben, welche „die dem Grund-„satze der Nichtrückwirkung innewohnende Wahrheit „offenlegen:"[2] „Bei dieser Auslegung kommt zunächst „in Betracht, dass Gesetze regelmässig die Bestimmung „haben, die rechtliche Gestaltung der Gegenwart und „der Zukunft zu ordnen, und dass die diesem Zwecke „dienende abstrakte Norm eben deshalb diejenigen „Tatbestände ergreifen und diejenigen Verhältnisse „rechtlich ausprägen will, welche während ihrer Geltung „sich verwirklichen. An diese der regelmässigen Be-„stimmung der Gesetze entnommene Betrachtung reiht „sich bestätigend und ergänzend die weitere Erwägung, „dass der Staat als Hüter der Rechtsordnung mit sich „selbst in Widerspruch treten würde, wenn er den unter „dem Schutze seiner Gesetze und unter deren Garantie „gehörig erworbenen und begründeten Rechten und „Rechtsverhältnissen später ihre Wirksamkeit in will-„kürlicher Weise wieder entziehen wollte."

Die wichtigsten Materien sind in dem vierten Abschnitt des Einführungsgesetzes durch besondere Über-

1) Motive a. a. O. S. 21.
2) Motive a. a. O. S. 21.

gangsvorschriften geregelt. Wo diese die Entscheidung nicht geben, setzt die Auslegung ergänzend ein.

Die folgenden Ausführungen beschäftigen sich mit der Einwirkung des BGB. auf die Verjährung der vor seinem Inkrafttreten begründeten Ansprüche, ein Gebiet dessen Regelung noch viele Jahre über den Geltungsbeginn des BGB. hinaus praktisch bedeutsam ist. Die massgebenden Bestimmungen trifft, ohne ganz erschöpfend zu sein, der Artikel 169 des Einführungsgesetzes. Es soll im folgenden versucht werden, die durch diesen Artikel gegebenen Vorschriften zu begründen und zu erläutern, die nicht gegebenen zu ergänzen und an Beispielen die Anwendung der gegebenen und der ergänzten Bestimmungen zu zeigen. Wenn es sich auch nicht darum handeln kann, alle Verschiedenheiten zwischen dem früheren und heutigen Verjährungsrecht in den Kreis der Betrachtung zu ziehen, so wird es immerhin doch erforderlich sein, in kurzen Zügen auf die erheblichsten Unterschiede hinzuweisen, um so einen Überblick über den Umfang der Einwirkung der neuen die Verjährung regelnden Bestimmungen und somit über die tatsächliche Bedeutung des Artikels 169 bezw. der zu ergänzenden Vorschriften zu erhalten. Insbesondere wird auf die Fälle einzugehen sein, in welchen die Anwendung der Übergangsvorschriften zweifelhaft erscheint.[1]

---

1) Zusammenhängende Erörterungen über die ganze Materie finden sich in den Kommentaren zum BGB. bei Art. 169; bei Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. S. 145 ff., ferner in folgenden Lehrbüchern des bürgerlichen Rechts; Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. I

I. Einwirkung des BGB. auf die bei seinem Inkrafttreten bereits vollendeten Verjährungen.

§ 2.

Beim Inkrafttreten des BGB. konnte die Verjährung eines nach altem Rechte begründeten Anspruchs schon vollendet oder noch im Laufe sein. Der erste Fall ist in Artikel 169 nicht geregelt; es wird vom Einführungsgesetz für selbstverständlich gehalten, dass ein Tatbestand, der seiner ganzen Ausdehnung nach der Geltungszeit des alten Gesetzes angehört, auch nach diesem beurteilt wird. Für das bisherige Recht hat das Reichsgericht[1] entschieden: „Es versteht sich „von selbst, dass sowohl die Erfordernisse als auch die „Wirkungen der Verjährung nach dem älteren Rechte „zu beurteilen sind."

Im gleichen Sinne sagt Savigny[1] mit Beziehung auf die Wirkungen der Verjährung: „Der unter dem „alten Gesetze vollzogene Erwerb eines Rechtes muss „vollständig aufrecht erhalten werden." Diese Regelung ist ausgesprochen in dem Publikations-Patent zum ALR. (XVII S. 1) und in der Publikations-Verordnung zum Sächsischen BGB. (§ 6). Aus denselben Gründen

---

S. 287; Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. I S. 120, 121; Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Bd. I S. 507 Anm. 7; Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I S. 562 Anm. 11; Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I S. 44, 45; Scheiff, Praktisches Handbuch des Bürgerlichen Rechts S. 192/193.

1) RGE. Bd. 24, S. 270.

1) Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. VIII S. 428.

ist sie auch für unser BGB. anzunehmen.[1] Der Präskribent wird sich mithin auf die Wirkungen der Verjährung nach altem Recht berufen, soweit dieselben gleiche oder stärkere sind als die des BGB.

Führt aber letzteres eine stärkere Wirkung der Verjährung ein, so kann sich der Präskribent durch erneuten Lauf der Verjährungsfrist unter der Herrschaft des BGB. nach dessen Vorschriften die Vorteile der nach diesem an die Verjährung geknüpften Wirkung erwerben. Keines der bisherigen Gesetze enthält eine diesen letzteren Punkt betreffende Übergangsvorschrift. Für das BGB. wird die angeführte Regelung behauptet von Habicht[2], Matthiass,[3] Neumann[4] und Kuhlenbeck[5]; bestritten wird sie von Planck[6]: „eine verjährte Forderung kann nicht noch einmal „verjähren." Es erscheint jedoch ungerechtfertigt, dass. wenn unter Geltung des BGB. die sämtlichen von ihm aufgestellten Erfordernisse der Verjährung erfüllt sind, der Umstand, dass der Präskribent schon nach altem Rechte in der Lage war, den Einwand der Verjährung zu erheben, die Anwendung des BGB. und damit die Verbesserung der Rechtsstellung des Präskribenten ausschliessen soll. Eine unbillige Verletzung der Stellung des Berechtigten läge in der Anwendung des BGB.

1) Vgl. Entwurf eines Einführungsgesetzes zum BGB. nebst Motiven S. 250 zu Art. 102, Abs. 1.

2) Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse S. 145.

3) a. a. O. S. 44 D. a.

4) Neumann, Handausgabe des BGB. für das deutsche Reich Bd. III S. 153 II 2.

5) Kuhlenbeck, Das Einführungsgesetz zum BGB. S. 238.

6) Planck, BGB. nebst Einführungsgesetz zu Art. 169 S. 271.

nicht, denn jener hat während der ganzen Zeit zwischen Ablauf der ersten und Ablauf der zweiten Verjährung das Recht, seinen Anspruch in dem Umfange geltend zu machen, den er nach Vollendung der ersten Verjährung behalten hat, so durch Antreten des Beweises der Nichterfüllung gegenüber dem Einwande der schwachen, nur eine Tilgungsvermutung herbeiführenden Verjährung des französischen Rechts[1] oder durch Aufrechnung im mecklenburgischen Recht.[2] Dagegen läge in der entgegengesetzten Regelung eine unbillige Begünstigung des Berechtigten; denn dann wäre derjenige, der nicht nur seit Geltung des BGB. die nach diesem erforderliche Frist, sondern schon vorher die nach altem Gesetze erforderliche und noch mehr hat verstreichen lassen, besser gestellt als derjenige, der nur die zuerst genannte Frist ungenützt hat verstreichen lassen.

§ 3.

Die Wirkung der Verjährung ist wie im bisherigen Recht, so auch im BGB. die Begründung einer Einrede, welche die Geltendmachung des verjährten Anspruchs dauernd ausschliesst.[3] [4] Hinsichtlich einzelner

1) code civil art. 2275.

2) Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 12. Mai 1855 § 4 Nr. 1; Mecklenburg-Strelitz, Verordnung vom 2. Juni 1855 § 4 Nr. 1.

3) Diese Wirkung ist auch für das preussische Recht anzunehmen, da die nur eine entkräftbare Tilgungsvermutung begründende Bestimmung der §§ 568, 569 des ALR. I 9 in der Praxis „ein toter Buchstabe" geblieben ist. Vgl. Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts I S. 417.

4) Hinsichtlich derjenigen Gesetze, die wie vor allem der code civil art. 2271—2275, bei einigen Ansprüchen eine doppelte

Fragen liegen Verschiedenheiten vor, so bezüglich der Fähigkeit einer verjährten Forderung, zur Aufrechnung zu dienen.

Die bisherigen Gesetze regelten die Frage dreifach verschieden. Weitaus die grössere Mehrzahl, so das ALR. (I. 16 § 377) und der code civil (art. 1290), vertrat den später vom BGB. in § 390 angenommenen Standpunkt, nach welchem mit einer verjährten Forderung der Regel nach nicht, vielmehr nur dann aufgerechnet werden kann, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war. Mecklenburg [1] liess entsprechend seiner Bestimmung, dass die Verjährung nur die Klagbarkeit beseitige, die Geltendmachung einer verjährten Forderung im Wege der Kompensation unter allen Umständen zu. Der dritte Standpunkt, vertreten in Lübeck,[2] schloss die Aufrechnung in jedem Falle aus, so dass also auch

---

Verjährung kennen, eine nach Ablauf einer kurzen Frist nur eine Tilgungsvermutung herbeiführende und eine nach Ablauf der ordentlichen Frist die obige Wirkung erzeugende, ist nur die letztere Verjährung gemeint. Die Frage, ob in der Übergangszeit nur die Verjährung mit starker Wirkung oder auch die mit schwacher als Verjährung zu betrachten ist, ist unten S. 49 ff. behandelt. Hier ist die Entscheidung dieser Frage unerheblich, da sie nur für den Fall in Betracht käme, dass die kurze Verjährung beim Inkraftreten des BGB. schon vollendet wäre, während die ordentliche noch liefe, hier aber auch die erste Ansicht durch Anwendung des Art. 169 Abs. 2 EG. zu gleichem Resultat gelangen würde wie die zweite auf Grund der obigen Bestimmung.

1) s. oben S. 16 Anm. 2.

2) Gesetz vom 23. November 1859 § 7.

der im BGB. vorgesehene Ausnahmefall keine Berücksichtigung fand.[1]

Nach den gegebenen Bestimmungen bleibt in dem letzterwähnten Falle des lübischen Rechts die Aufrechnung auch ferner ausgeschlossen. Wo sie unter der Voraussetzung des § 390 Satz 2 auch bisher schon zugelassen war, da bleibt gleichfalls das bisherige Recht massgebend und führt zu demselben Ergebnis wie das BGB. Wo jedoch die Aufrechnung nach mecklenburgischem Recht unter allen Umständen zugelassen war, da kann der Präskribent durch Berufung auf erneuten Ablauf der Frist seit dem 1. Januar 1900 ihre Zulässigkeit auf den erwähnten Ausnahmefall des BGB. beschränken.

Im letzten Punkte aber behauptet Habicht,[2] die Frage falle nicht in das Institut der Verjährung, sondern in das der Aufrechnung; mithin bedürfe es des erneuten Ablaufs der erforderlichen Frist nicht, sondern es sei sogleich nach dem Inkrafttreten des BGB., falls eine nach altem Rechte verjährte Forderung einer Gegenforderung gegenübertrete, die Aufrechnung auszuschliessen.

Das Entsprechende behauptet Habicht und ebenso

---

1) Für die übrigen Staaten im Gebiete des gemeinen Rechts war die erstgenannte Regelung anzunehmen. Vgl. Dernburg Pandekten I,1 S. 351; Regelsberger, Pandekten I S. 668, auch das Gesetz des Grossherzogtums Hessen vom 19. März 1853 Art. 20 u. a.

2) a. a. O. S. 147, 148.

Kuhlenbeck[1] für den Fall, dass nach gemeinem[2] und preussischem[3] Rechte die Rückforderung des irrtümlich auf eine verjährte Schuld Geleisteten zulässig gewesen sei. Hier liege „keine Umgestaltung der „Wirkungen einer unter dem alten Recht vollendeten „Verjährung, sondern nur eine Umgestaltung der „Voraussetzungen der Bereicherungsklage“[4] vor. Mithin bleibe der Präskribent nicht zur Rückforderung des in Unkenntnis der vollendeten Verjährung Geleisteten berechtigt, sondern die Rückforderung jeder nach dem 1. Januar 1900 auf eine verjährte Schuld bewirkten Leistung sei ausgeschlossen.

Gegen diese Ansicht dürften jedoch Bedenken vorliegen. Für die Aufrechnungsfähigkeit der verjährten Forderung wie für die Kondizierbarkeit des zu ihrer Erfüllung Geleisteten ist die Kraft massgebend, welche dem Anspruch nach seiner Verjährung gelassen ist. Je stärker die Wirkung der Verjährung, desto schwächer die Wirksamkeit des verjährten Anspruchs, desto eher wird in obigen Fällen die Aufrechnung ausgeschlossen, die condictio indebiti zugelassen sein. Diese Abhängigkeit der Bestimmungen über beide Fälle von der Kraft des Anspruchs nach Vollendung der Verjährung spricht dagegen, die Entscheidung hier nach

1) Kuhlenbeck, a. a. O. S. 238 β.

2) Diese von Habicht als gemeinrechtlich angenommene Regelung dürfte zu bestreiten sein; dafür zwar Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 7. Aufl. S. 318, dagegen Kipp, ebenda in der 8. Aufl., ferner Dernburg, a. a. O. I S. 350 A. 5 u. a.

3) So Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts II S. 835, dagegen Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Preussischen Privatrechts I S. 326.

4) a. a. O. S. 147 Anm. 2.

anderen als den für die Verjährung massgebenden Übergangsvorschriften zu treffen. Zudem würde die Einheitlichkeit des Instituts gefährdet sein, wenn die Wirkung des Verjährungseinwandes selbst nach den die Verjährung betreffenden Übergangsvorschriften bestimmt würde, die sonstigen Eigenschaften der verjährten Forderung aber den Übergangsvorschriften derjenigen Institute unterstellt würden, auf welche sie hinweisen. Die Ansicht Habichts ist denn auch nicht unbestritten geblieben. Es wenden sich gegen ihn Planck,[1] Niedner,[2] Neumann[3] und Förtsch.[4]

Weitere Bestimmungen über die Wirkung der Verjährung enthalten die §§ 223 und 224 BGB. Nach ersterem hindert die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen. Eine Abweichung hiervon war, im Gegensatz zu dem sonstigen bisherigen Recht,[5] in Lübeck[6] insofern gesetzlich festgesetzt, als hier mit der Verjährung einer Forderung alle „darauf bezüglichen akzessorischen Verbindlichkeiten (. . . . Pfandrecht)“ aufhörten. War also die Verjährung vor 1900 vollendet und somit das Pfand

---

1) a. a. O. S. 270, 271.

2) Niedner, das Einführungsgesetz S. 321. 5.

3) a. a. O. Bd. III S. 153 II. 1.

4) Förtsch in der Deutschen Juristenzeitung 4. Jahrgang S. 202.

5) l 7 § 2 C. de praescriptione XXX vel XL annorum 7,39, Dernburg Pandekten I,1 S. 350. ALR. I 20. § 247, 248.

6) Gesetz vom 23. November 1859 § 7.

frei geworden, so ändern die abweichenden Bestimmungen des BGB. hieran auch dann nichts, wenn etwa der Berechtigte sich bei Inkrafttreten des BGB. noch im Besitze des Pfandes befinden sollte.

Die Vorschrift des § 224 BGB., dass mit dem Hauptanspruche auch der Anspruch auf die von ihm abhängigen Nebenleistungen verjährt, war auch im bisherigen Recht vertreten.[1]

Nicht in das BGB. aufgenommen ist die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber der Versäumung der Verjährungsfrist. Das BGB., das diesen Rechtsbehelf überhaupt nicht kennt,[2] weicht somit vom gemeinen [3] und preussischen [4] Recht ab. Im Gebiete des gemeinen Rechts allerdings schliessen einige Partikulargesetze die Wiedereinsetzung für den Fall der Verjährung aus, so Hessen [5] und Hannover,[6] andere dagegen erklären sie ausdrücklich für zulässig, so Württemberg [7] und Mecklenburg.[8] Wo solchergestalt vor dem Inkrafttreten des BGB. ein

---

1) l. 26 pr. C. de usuris 4,32; Dernburg, Pandekten I,1 S. 349; Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Preussischen Privatrechts I S. 401 Anm. 52; Zachariä Handbuch des französischen Civilrechts IV S. 589 Anm. 9; Sächsisches BGB. §§ 160, 674.

2) Vgl. Motive I S. 392 ff.

3) Dernburg, a. a O. I S. 330 nach Regelsberger, a. a. O S. 714 o. ist die Wiedereinsetzung nicht gegen die Verjährung von 30 oder mehr Jahren gegeben.

4) ALR. I,9 531 ff., jedoch nicht gegen die Versäumung der später eingeführten kurzen Verjährungsfristen; Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts I S. 422.

5) Gesetz vom 19. März 1853 Art. 34 Abs. 4.

6) Gesetz vom 22. September 1850 § 6.

7) Gesetz vom 6. Mai 1852 Art. 13.

8) Gesetz vom 12. Mai bzw. 2. Juni 1855 § 5 Abs. 1.

Recht auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründet war, da darf dieses Recht durch das BGB. nicht rückwirkend dem Berechtigten entzogen werden; vielmehr kann dieser binnen der vom bisherigen Gesetz festgestellten Frist [1] sich des ihm zustehenden Rechtsbehelfs bedienen.[2]

II. Einwirkung des BGB. auf die bei seinem Inkrafttreten noch laufenden Verjährungen.

1. Die allgemeine Regel.

§ 4.

Lief eine Verjährung beim Inkraftreten des BGB. noch, — und das ist die Voraussetzung des Art. 169 EG. — so lag bis zu diesem Zeitpunkt ein Tatbestand, aus dem eine der beiden Parteien ein „gehörig erworbenes und begründetes Recht“ [3] herleiten könnte, nicht vor. Der Einwand der Verjährung ist erst begründet bei Vollendung der Verjährung. Vorher ist weder dem Präskribenten noch dem Berechtigten ein Recht auf Vollendung der Verjährung gemäss den bei Beginn der Verjährung massgebenden Voraussetzungen gegeben. Auf beiden Seiten liegt nur eine Erwartung vor. Vor einer solchen zieht aber ein neues Gesetz sich nicht zurück. Es trifft somit der in den Motiven [4] aufgestellte

1) Von 4 Jahren. Regelsberger, a. a. O. S. 713. ALR. I,9 § 531, in Württemberg von 6 Monaten Anm. 4.

2) In diesem Sinne RGE. Bd. 54 S. 149; vgl. Soergel, Rechtsprechung 1903 S. 299 zu Art. 169 Nr. 2.

3) s. oben S. 12.

4) Motive I S. 21.

Satz zu, „dass ein Tatbestand, der aus mehreren, zeitlich „auf einander folgenden, einzelnen Tatsachen sich zu„sammensetzt, dem Rechte der Zeit angehört, in welcher „der Tatbestand sich vollendet, vorausgesetzt, dass die „während der Geltung des früheren Gesetzes eingetretenen „Tatsachen nur die Aussicht auf künftigen Rechtserwerb, „nicht aber eine diese Aussicht schützende Willens„gebundenheit erzeugt habe". Mithin muss, wenn auch der Umstand, dass ein Teil der zur Vollendung der Verjährung erforderlichen Zeit unter Geltung des alten Gesetzes lag, nicht völlig unberücksichtigt bleiben darf, im Prinzip das neue Gesetz über eine bei seinem Inkrafttreten laufende Verjährung entscheiden. Art. 169 bestimmt demgemäss in seinem ersten Satze: „Die Vorschriften „des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung „finden auf die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen „Gesetzbuches entstandenen, noch nicht verjährten „Ansprüche Anwendung." Eine abweichende Regelung vertraten früher der code civil,[1] das Badische Landrecht[2] und das grossherzoglich hessische Gesetz vom 19. März 1853,[3] ferner eine Entscheidung des preussischen Obertribunals,[4] die alle das alte Gesetz massgebend sein liessen. Eine solche Regelung würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn an die Tatsache des Beginnes der Verjährung eine das Verhältnis der Parteien endgültig regelnde Wirkung geknüpft wäre. Dies ist aber, wie

1) art. 2281. „Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes".

2) Satz 2281.

3) Art. 34. Vgl. aber Abs. 2 und 3.

4) Bd. 19 S. 260.

ausgeführt, erst bei Vollendung der Verjährung der Fall. Der vom BGB. angenommene Grundsatz, der bereits im Publikations-Patent zum ALR. (XVII) ausgesprochen war, wurde auch vom Reichsgericht [1] vertreten, das ihn als „in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannnt“ bezeichnete.

2. Beginn, Hemmung, Unterbrechung der Verjährung.

§ 5.

Diese allgemeine Regel bedarf jedoch einiger Einschränkungen. Bestimmt das BGB. für den Beginnnder Verjährung andere Voraussetzungen als das alte Recht, so würde eine Ausdehnung der allgemeinen Regel auch auf diesen Fall dazu führen, an Tatsachen, die sich unter Geltung des alten Rechtes ereignet haben, eine rechtliche Bedeutung zu knüpfen, die sie nach eben diesem Rechte garnicht haben konnten. Vielmehr muss die Tatsache, welche nach bisherigem Recht den Anfang der Verjährung gewirkt hat, auch ferner hinsichtlich dieser Bedeutung massgebend bleiben. Auf letztere sich gründend, ist zwischen den Parteien ein tatsächliches Verhältnis entstanden, das als schutzbedürftig erscheint, da seine Verletzung eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge haben würde. Es wäre z. B. der Fall möglich, dass das BGB. den Beginn der Verjährung auf einen derart früheren Zeitpunkt legte als das alte Gesetz, dass die Verjährung beim Inkrafttreten des BGB. schon vollendet wäre. Aus diesen Gründen bleibt für den Beginn der Verjährung das alte Recht massgebend.

1) RGE. Bd. 1, S. 40.

Dieselben Erhebungen greifen bei einer vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgten Hemmung oder Unterbrechung Platz. Auch hier würde die Anwendung der Vorschriften des BGB. den früheren Tatbeständen nachträglich eine Wirkung beilegen, die ihnen nach dem damals geltenden Rechte nicht zukam. Billige Rücksicht auf den Berechtigten verlangt, dass er in seinem Vertrauen auf eine nach altem Rechte gültig erfolgte Hemmung oder Unterbrechung nicht getäuscht wird.

Die dargelegte Regelung wurde auch von der im bisherigen Recht herrschenden Ansicht[1] vertreten. Ihr schliesst sich das BGB. in Art. 169, Abs. 1, Satz 2 an: „Der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung „der Verjährung bestimmen sich jedoch für die Zeit „vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs „nach den bisherigen Gesetzen."

§ 6.

Die Vorschriften des bisherigen Rechts über den Beginn der Verjährung stimmen im wesentlichen mit denjenigen des heutigen Rechts, nach welchen der Anspruch von seiner Entstehung an verjährt, überein, insofern z. B. das gemeine Recht[2] die Entstehung des

1) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts Bd. VIII S. 430 Nr. 3; Bornemann, Erörterungen im Gebiete des Preussischen Rechts Heft 1, S. 41 und 38, ferner das preussische Patent vom 19. April 1844 § 8 u. a.; dagegen liess das Publikations-Patent zum ALR (XVII) das neue Gesetz entscheiden.

2) Dernburg, Pandekten I S. 340. Die Theorie Savignys, a. a. O. V S. 281 ff., nach welcher der Beginn der Verjährung von einer erfolgten Rechtsverletzung abhängig gemacht wird, ist in der neueren Doktrin nicht mehr vertreten. Vgl RGE Bd. 15 S. 179.

Klagerechts, das preussische [1] den Zeitpunkt, von dem an „die Erfüllung der Verbindlichkeit zuerst gefordert werden konnte", massgebend sein liess.

Eine Verschiedenheit zwischen altem und neuem Recht kann sich im Gebiete des gemeinen Rechts vor allem für den Fall ergeben, dass der Berechtigte die Leistung erst verlangen kann, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat. Nach § 199 BGB. beginnt hier die Verjährung mit dem Zeitpunkt, von dem an die Kündigung zulässig ist. [2] Eine allerdings sehr bestrittene von Savigny [3] vertretene und im Grossherzogtum Hessen [4] zur gesetzlichen Anerkennung gelangte Ansicht liess die tatsächlich erfolgte Kündigung, eine andere, von Dernburg [5] vertretene Theorie den Kontraktschluss für den Anfang der Verjährung massgebend sein. Einige Autoren, so Windscheid [6] und Regelsberger, [7] vertreten schon den vom BGB. angenommenen Standpunkt.

Für den Fall, dass zugleich eine Kündigungsfrist vereinbart ist, beginnt nach BGB. die Verjährung mit dem Ablauf der Frist seit Zulässigkeit der Kündigung. Dasselbe nahmen die zuletzt genannten Pandektisten an. Savigny dagegen und mit ihm das angeführte

1) ALR. I 9 § 545.

2) Ebenso im früheren Recht ausserhalb des gemeinen. Vgl. z. B. Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts I S. 407, ferner Sächsisches BGB. § 1016.

3) a. a. O. V S. 295 ff.

4) Gesetz vom 19. März 1853 Art. 3. Jedoch enthält Abs. 2 eine Einschränkung

5) Dernburg, Pandekten I S. 341 ff.

6) a. a. O. I S. 481 Anm. 9.

7) a. a. O. I S. 660.

hessische Gesetz liess den Ablauf der Frist seit erfolgter Kündigung, Dernburg auch hier den Kontraktschluss entscheiden. Danach würde bei einem am 1. Januar 1890 unter Vereinbarung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist hingegebenen, am 1. Juli 1895 gekündigten Darlehn die Verjährung des Anspruchs auf Rückerstattung nach Savigny am 1. Januar 1896 beginnen, nach Dernburg am 1. Januar 1890, nach Windscheid am 1. Juli 1890. Bei Befolgung einer der beiden ersten Theorien würde sonach die angeführte Bestimmung des Art. 169 zur Anwendung kommen, und es würde mithin, ceteris paribus, die Verjährung im ersten Falle, also etwa in Hessen, um $5^1/_2$ Jahre später, im zweiten um $^1/_2$ Jahr früher vollendet sein, als wenn das BGB. für den Beginn der Verjährung massgebend gewesen wäre.

Das BGB. lässt nach § 201 die Verjährung der Ansprüche aus Geschäften des täglichen Verkehrs mit dem Schlusse des Jahres beginnen, in welchem die Ansprüche entstehen. Ebenso das bisherige Recht [1] mit alleiniger Ausnahme des code civil, [2] der eine entsprechende Bestimmung nicht enthielt, also den auch sonst massgebenden Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung entscheiden liess. Demnach beginnt ein am 1. Februar 1899 entstandener, dem code civil unterliegender Anspruch eines Arztes wegen seiner Besuche etc. mit diesem Tage zu verjähren, während

---

1) So das preussische Gesetz vom 31. März 1838 § 5, Das bayrische Gesetz vom 26. März 1856 Art. 3 Abs 2 u. a.

2) Das Badische Landrecht nimmt in Satz 2274a einen vermittelnden Standpunkt ein.

dies nach BGB. erst am 31. Dezember 1899 der Fall gewesen wäre.[1]

§ 7.

Die in § 202 BGB. aufgestellten rechtlichen Hemmungsgründe folgen dem Gedanken, dass die Verjährung ruht, solange die rechtliche Geltendmachung des Anspruchs ausgeschlossen ist, es sei denn, dass diese Ausschliessung auf gewissen besonders aufgeführten Einreden beruht, deren Nichtbeseitigung sich als eine Versäumnis des Berechtigten darstellt. Derselbe Standpunkt war im wesentlichen für das gemeine[2] und das preussische[3] Recht anzunehmen. Dem französischen Recht dagegen waren diese Hemmungsgründe unbekannt.[4] Hier würde also die Hemmung erst mit dem Inkrafttreten des BGB. beginnen.

Eine grössere Verschiedenheit zwischen altem und neuem Rechte liegt hinsichtlich der tatsächlichen Hemmungsgründe vor. Das BGB. (§ 203) kennt als solche Stillstand der Rechtspflege und höhere Gewalt. Das gemeine Recht[5] erkannte als Hemmungsgründe

1) Wegen der sonstigen Bedeutung der hier behandelten Bestimmung des Art. 169 vgl. unten §§ 13 und 17.

2) Sehr bestritten. In obigem Sinne Dernburg, Pandekten I,1 S. 343. Anders Savigny, a. a. O. V S. 289 f., der hier in keinem Falle eine Hemmung eintreten lassen wollte Jedoch wird, wenn, wie hier, keine Meinung als die herrschende bezeichnet werden kann, der Richter, der nachträglich eine solche Streitfrage des bisherigen Rechts zu eintscheiden hat, mit Recht geneigt sein, die von BGB. bestätigte Ansicht zur Anwendung zu bringen.

3) Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts I S.408

4) Eine Ausnahme bestimmt Art. 2 258.

5) Windscheid. a. a. O. I. S. 491, 3.

nur feindlichen Einbruch und bei Ansprüchen der römischen Kirche Schisma an. Bei einjährigen und kürzeren Verjährungsfristen trat deren Berechnung als tempus utile an die Stelle einer Hemmung. Das ALR. nannte ausser den Gründen des BGB. noch verschiedene andere, so entschuldbare Unkenntnis des Berechtigten von seinem Recht (I. 9. § 512—514), jede „von aussen her entstehende" Verhinderung des Berechtigten, sein Recht zu gebrauchen oder zu verfolgen (§ 516, 517), Abwesenheit wegen Staatsdienstes in fremden Landen (§ 518), bei Militärpersonen Verlassen der Standquartiere im Kriege (522), ferner Versagung rechtlichen Gehörs (§ 528). Andrerseits kannte das französische Recht überhaupt keine Hemmung infolge tatsächlicher Behinderung des Berechtigten. Lag also beim Inkrafttreten des BGB. einer der angeführten Hemmungsgründe des BGB. vor, so wird die bis zu diesem Zeitpunkt erfolgte Hemmung als solche anerkannt, es setzt aber nunmehr die Verjährung wieder ein. War umgekehrt der Berechtigte vor dem Inkrafttreten des BGB. im Gebiete des französischen Rechts durch Stillstand der Rechtspflege oder höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung verhindert, so wird die bis zum 1. Januar 1900 verflossene Zeit in die Verjährungsfrist eingerechnet, und erst dann kommt die den Vorschriften des BGB. entsprechende Hemmung in Betracht. Eine weitere Verschiedenheit besteht darin, dass das BGB. die angegebenen Hemmungsgründe nur innerhalb der letzten sechs Monate der Frist berücksichtigt. Das ALR. kannte dagegen im allgemeinen [1]

1) Ausgenommen bei Versagung des achtlichen Gehörs §§ 528, 529.

eine Hemmung nur gegenüber dem Beginn der Verjährung, das gemeine Recht berücksichtigte sie während der ganzen Frist, ebenso auch das Sächsische BGB. (§ 157), das im übrigen dieselben Hemmungsgründe anerkannte,. wie das BGB.

Im allgemeinen wurde im bisherigen Recht [1] mit verschiedenen Einschränkungen die Verjährung durch Unmündigkeit oder Minderjährigkeit des Berechtigten gehemmt. Eine solche Hemmung wird, falls nicht die Voraussetzungen des § 206 BGB. vorliegen, nur bis zum Inkrafttreten des BGB. berücksichtigt.

Für den Fall des erwähnten § 206 wie auch des § 207, betreffend die Verjährung des Anspruchs einer geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person, die ohne gesetzlichen Vertreter ist; und eines Anspruchs, der zu einem Nachlass gehört oder sich gegen einen Nachlass richtet, gebraucht das BGB. nicht ausdrücklich die Bezeichnung Hemmung; sachlich ist jodoch eine solche vorhanden und deshalb Art. 169 anzuwenden. War also eine entsprechende Bestimmung im bisherigen Recht nicht vorhanden, wie z. B. für den Fall des § 206 im gemeinen Recht [2] hinsichtlich der Ansprüche von Entmündigten oder der einer dreissigjährigen Verjährung unterliegenden Ansprüche von Minderjährigen, so vollendet sich, wenn der Mangel der gesetzlichen Vertretung vor dem 1. Januar 1900 gehoben ist, die Verjährung ohne Rück-

1) Dernburg, Pandekten I,1 S. 345 ALR I,9 § 535; code civil art. 2252. Das Sächsiche BGB. § 154 vertritt einen dem BGB. verwandten Standpunkt.

2) Dernburg, Pandekten I,1 S. 345.

sicht darauf, dass nach BGB. bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 206 der Abschluss der Verjährung um sechs Monate hätte hinausgeschoben werden müssen. Lag der Mangel der gesetzlichen Vertretung beim Beginn der Geltung des BGB. noch vor, so tritt § 206 voll in Anwendung. Diese Regelung ist zweifellos, wenn zu dem angegebenen Zeitpunkte der sechsletzte Monat der Verjährungsfrist noch nicht begonnen hatte, denn, da der Anfang dieses Monats als Beginn der Hemmung zu denken ist, so liegt dann die ganze Zeit der Hemmung unter Geltung des BGB. Bedarf aber der Anspruch am 1. Januar 1900 zur Vollendung seiner Verjährung etwa nur noch eines Monats, so ist doch anzunehmen, dass nach Beseitigung des Mangels der gesetzlichen Vertretung die Verjährung noch sechs Monate läuft. Es wird dem Sinne des BGB. entsprechen, diesen Fall ebenso zu behandeln wie denjenigen, dass der obige Mangel erst einen Monat vor Ablauf der Verjährung eintritt. Das Entsprechende gilt für § 207.

§ 8.

Die Unterbrechung wird im BGB., wie im bisherigen Recht durch Anerkenntnis des Verpflichteten, sowie durch Klagerhebung und gleichstehende gerichtliche Schritte des Berechtigten bewirkt. Im einzelnen sind Abweichungen des heutigen Rechts vom früheren vorhanden.

Das BGB. begnügt sich in Übereinstimmung mit dem französischen[1] und sächsischen[2] Recht auch mit

1) code civil art. 2248.
2) Sächsisches BGB. § 162.

einem formlosen, dem Berechtigten gegenüber abgegebenen Anerkenntnis. Ebenso nach einer Entscheidung des Reichsgerichts[1] auch das gemeine Recht. Jedoch stand hier die Doktrin[2] vielfach auf einem andern Standpunkt und verlangt, dass sich das Anerkenntnis „durch Schrift oder einen realen Vorgang manifestiere". Diese letztere Regelung war hinsichtlich aller persönlichen Klagen in Bremen[3] gesetzlich ausgesprochen. Andere gemeinrechtliche Partikulargesetze liessen bei den kurzen Verjährungen die Unterbrechung nur durch eine schriftliche Urkunde erfolgen, so in Hessen-Kassel,[4] Schaumburg-Lippe[5] und Württemberg,[6] die beiden Reuss[7] erforderten eine vor Gericht abgegebene Anerkennungserklärung, und Nassau[8] erkannte für die kurzen Verjährungen überhaupt keine Unterbrechung durch Anerkenntnis an. Das ALR.[9] verlangte für alle Verjährungen ein gegenseitiges Anerkenntnis. In allen diesen Fällen sind für die Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB. die strengeren Erfordernisse der bisherigen Gesetze massgebend. Dies ist auch für den

---

1) Bd. 15 S. 180 ff

2) Gestützt auf l. 7 § 5 C. de praescriptione 7,39 und l. 4 pr. C. de duobus reis 8,35; so Dernburg, Pandekten I,1 S. 347 Anm. 15.

3) Obrigkeitliche Bekanntmachung vom 7. Dezbr. 1868 § 6.

4) Gesetz vom 3. Juli 1853 § 3 Abs. 1.

5) Gesetz vom 5. Mai 1865 § 4 Abs. 1.

6) Gesetz vom 6. Mai 1852 Art. 5 Abs. 2, hier auch durch Ablegung des Anerkenntnisses von einer Behörde.

7) Reuss ält. L., Landesherrliche Verordnung vom 30. November 1856 § 4 d.; Reuss jüng. L. Gesetz vom 24. Mai 1856 § 4 d.

8) Gesetz vom 5. April 1849 § 5 Abs 1.

9) I,9 § 562

Fall anzunehmen, dass das bisherige Gesetz die Unterbrechung nur wegen Vorliegens einer kurzen Verjährung erschwerte, das BGB. aber den betreffenden Anspruch der ordentlichen Verjährung unterwirft, trotzdem hier nach Art. 169 Satz 1 die längere Frist des BGB. zur Anwendung kommt.

Die Frage der Unterbrechung durch prozessuale Akte hat im BGB. vor allem hinsichtlich des Falles, dass eine Klage zurückgenommen oder durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil rechtskräftig abgewiesen wird, eine vom bisherigen Recht abweichende Behandlung erfahren. Nach § 212 BGB. gilt hier die Verjährung nur dann als durch die Erhebung der Klage unterbrochen, wenn der Berechtigte binnen sechs Monaten von neuem Klage erhebt.

Im bisherigen Recht wurde bei Zurücknahme der Klage, wie aus § 243 CPO. der alten Fassung gefolgert wurde,[1] die Unterbrechung als nicht erfolgt betrachtet. War die Klage schon vor dem Inkrafttreten des BGB. zurückgenommen, so war damit ein nach altem Recht endgültig erledigter Tatbestand gegeben und die Anwendung des BGB. selbst dann ausgeschlossen, wenn die Klage binnen sechs Monaten seit der Zurücknahme unter Geltung des BGB. von neuem angestellt wurde. Dagegen finden bei Erhebung der Klage vor dem Inkrafttreten des BGB. und bei ihrer Zurücknahme nach diesem Zeitpunkt die Vorschriften des BGB. An-

1) RGE. Bd. 33 S. 394; Förster-Eccius, a. a. O. I S. 322; Kipp bei Windscheid, a. a. O. I S. 485 Anm. 6; Dagegen spricht sich Dernburg aus: Lehrbuch des Preussischen Privatrechts I S. 412 Anm. 20 und Pandekten I,1 S. 346.

wendung. Beide Gesetze knüpfen zwar die Wirkung der Unterbrechung an die Klagerhebung und, buchstäblich genommen, müsste gemäss der Übergangsvorschrift des BGB. das zu deren Zeit geltende Recht entscheiden. Das Wesentliche bei diesem Unterbrechungsgrunde ist jedoch die gerichtliche Geltendmachung als solche, und die Klagerhebung hat nur Bedeutung als Anfang derselben. Mithin wird es dem Sinne des BGB., das ja auch die Unterbrechung „fortdauern" lässt, entsprechen, mit seinem Inkrafttreten die Unterbrechung nach seinen Vorschriften beginnen zu lassen,[1] so dass also dieselbe als erfolgt gilt, wenn der Berechtigte binnen sechs Monaten von neuem Klage erhebt.[2]

Bei Abweisung der Klage durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil blieb nach gemeinem Recht[3] die Verjährung unterbrochen. War der Rechtsstreit bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. durch ein

1) Für die besondere Art der Unterbrechung der Verjährung bei dem Anspruch auf Wandelung oder Minderung etc. durch Beantragung der gerichtlichen Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises — § 477 Abs. 2 BGB. — hat das Reichsgericht entsprechend entschieden. Vgl. Soergel, Rechtsprechung 1903, S. 97 u.: „Ist schon vor dem 1. Januar 1900 „auf Antrag die Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises „angeordnet, und dauert das Verfahren über den 1. Januar 1900 „hinaus fort, so wirkt das Verfahren vom 1. Januar 1900 ab „Verjährung unterbrechend, auch wenn der Antrag nach dem „zur Zeit seiner Stellung geltenden Rechte diese Wirkung „nicht hatte. RG. 24. Oktober 1902. JW. 1902 Beil. S. 279."

2) Ebenso Habicht, a. a. O. S. 150,2 für einen entsprechenden Fall.

3) Dernburg, Pandekten I,3 S. 346; Regelsberger, a. a. O. I S. 662 RGE. Bd. 24 S. 199. Bei Abweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichts geht Habicht, a. a. O, S. 150 A. 2 von der entgegengesetzten, durch Windscheid, a. a. O. I S. 485 vertretenen Ansicht aus.

solches Urteil rechtskräftig erledigt, so gehört die Unterbrechung ihrem ganzen Umfange nach dem alten Rechte an und bleibt bestehen. Weniger zweifellos ist die Regelung, wenn die vor dem 1. Januar 1900 erhobene Klage erst nach diesem Zeitpunkt auf obige Weise abgewiesen wird. Da durch die Klagerhebung der Erfolg der Unterbrechung endgültig und ohne unwirksam gemacht werden zu können eingetreten ist, das BGB. sich also, wollte es seine eigenen Bestimmungen anwenden, einer Rückwirkung schuldig machen würde, so bleibt auch hier die einmal eingetretene Unterbrechung bestehen.[1]

Im preussischen Rechte war bei dieser Frage zu unterscheiden, ob die Abweisung der Klage aus prozessualen Gründen „angebrachtermassen" oder wegen Unzuständigkeit des Gerichts erfolgte. Im ersteren Falle blieb die Unterbrechung wirksam.[2] Es gilt mithin für die Übergangszeit dasselbe, wie in den für das gemeine Recht aufgeführten Fällen. Im andern Falle galt die Unterbrechung nur dann als erfolgt, wenn innerhalb eines Jahres nach der Abweisung von neuem Klage erhoben wurde.[3] Fällt der Beginn der Geltung des BGB. in die Zeit des Prozesses, so finden, da auch hier eine endgültig erfolgte Unterbrechung nicht vorliegt, aus den oben für den Fall der Zurücknahme der Klage angeführten Gründen die Vorschriften des BGB. auf den noch nicht erledigten Tatbestand des anhängigen

1) Ebenso Habicht, a. a. O. S. 149,1 150 und Planck, a a. O. zu Artikel 169 S. 272.

2) Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts I S. 410; Förster-Eccius, a. a. O I S 324 RGE. Bd. 5 S. 122.

3) ALR I,9 § 552

Rechtsstreits Anwendung, und es gilt demnach die Unterbrechung nur dann als erfolgt, wenn der Berechtigte innerhalb sechs Monaten, also nicht eines Jahres, von neuem Klage erhebt.[1] Ist die Klage schon vor 1900 rechtskräftig abgewiesen, so bleibt die dem Berechtigten einmal gewährte einjährige Frist billigerweise auch dann massgebend, wenn während ihres Laufes das BGB. in Kraft tritt.

Im französischen Recht galt die Unterbrechung bei Abweisung angebrachtermassen als nicht erfolgt;[2] dagegen blieb sie bei Abweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichts wirksam.[3] Für den ersten Fall trifft das betreffend die Zurücknahme der Klage, für den zweiten Fall das beim gemeinen Recht Gesagte zu.

Das sächsische Recht[4] stimmte mit dem BGB. überein; nur setzte es statt der jetzigen für die Wiederanstellung der Klage bestimmten Frist von sechs Monaten eine solche von drei Monaten. War am 1. Januar 1900 der Prozess noch nicht rechtskräftig erledigt, so gilt dasselbe wie bei Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts im preussischen Recht, d. h. das BGB. findet voll Anwendung. Lief anderen Falls die dreimonatige Frist beim Inkrafttreten des BGB. noch, so ist sie auf sechs Monate zu verlängern. Der Tatbestand ist hier erst dann völlig abgeschlossen, wenn das Gesetz nach Ablauf der Frist die Unwirksamkeit der Unterbrechung endgültig bestätigt. Vorher kann

1) Ebenso Habicht, a. a. O. S. 150 B. 2.
2) code civil art. 2247.
3) art. 2246.
4) Sächsisches BGB. § 166.

das BGB., falls nicht sonstige Gesichtspunkte dagegen sprechen,[1] seine eigenen Bestimmungen anwenden, mithin die sechsmonatige Frist massgebend sein lassen.[2]

Das BGB. führt in § 209 Abs. 2 verschiedene prozessuale Akte auf, welche der Klagerhebung gleichstehen, also gleichfalls eine Unterbrechung bewirken.

Die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren[3] und die Anmeldung des Anspruchs im Konkurse,[4] galten in gleicher Weise auch im bisherigen Recht allgemein als Unterbrechungsgrund.

Nach BGB. bewirkt ferner die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozesse eine Unterbrechung, die jedoch nach § 215 als nicht erfolgt gilt, wenn nicht binnen sechs Monaten nach der Beendigung des Prozesses Klage auf Befriedigung oder Feststellung des Anspruchs erhoben wird. Die herrschende Meinung des gemeinen Rechts liess durch die einredeweise Geltendmachung eines Anspruchs in keinem Falle eine Unterbrechung eintreten.[5]

Im preussischen Recht war die Frage bestritten;[6]

1) Wie in dem entsprechenden Falle des preussischen Rechts. Dort hätte die obige Regelung zu dem Ergebnis führen können, dass die Frist, die nach altem Gesetze vielleicht noch fünf Monate Zeit liess, beim Inkrafttreten des BGB. plötzlich abgelaufen gewesen wäre. Eine solch unbillige Verletzung der Rechtsstellung des Berechtigten konnte dem Willen der neuen Bestimmungen nicht entsprechen.

2) Ebenso Habicht, a. a. O. S. 151 C.

3) RGE. Bd. 17 S. 282, Bd. 24 S. 195.

4) KO. § 13 (der alten Fassung).

5) Windscheid, a. a. O. I, S. 486, Dernburg, Pandekten, I,1 S. 347. Dagegen hinsichtlich der Kompensationseinrede Regelsberger, a. a. O. I, S. 663

6) Für die Wirkung der Unterbrechung ist Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, I, S. 411, 412 Anm. 18, dagegen Förster-Eccius, a. a. O. I, S. 320 und Anm. 59.

auch das französische Recht enthielt keine gesetzliche Bestimmung. In Sachsen,[1] Bremen[2] und Hessen[3] knüpften die Gesetze an jede Einrede die Wirkung einer Unterbrechung. Soweit der Prozess vor dem Inkrafttreten des BGB. rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt war, hatte das bisherige Recht den Eintritt oder Nichteintritt der Unterbrechung gewirkt; die abweichenden Bestimmungen des BGB. bleiben somit ausser Betracht. War der Prozess beim Inkrafttreten des BGB. noch nicht erledigt, so gilt hierfür das Entsprechende wie oben für die Unterbrechung durch eine Klage, die durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil zurückgewiesen wird, d. h. soweit der Aufrechnungseinrede nach altem Recht die Wirkung der Unterbrechung versagt war, treten mit dem Inkrafttreten des BGB. dessen Vorschriften ein und ergreifen den noch nicht abgeschlossenen, dem § 215 Abs. 1 entsprechenden Tatbestand. Soweit andere Einreden als die der Aufrechnung eine Unterbrechung bewirkten, bleibt das alte Recht für die unter seiner Herrschaft geltend gemachten Einreden ganz massgebend. War ferner nach altem Recht an die Einrede der Aufrechnung die Wirkung der Unterbrechung unbedingt geknüpft, so kann dieselbe auch nicht nachträglich durch die Erhebung einer Klage binnen sechs Monaten bedingt werden. Wo sie, wie z. B. nach Sächsischem BGB. (§ 167) an die Geltend-

1) Sächsisches BGB. § 163.

2) Obrigkeitliche Bekanntmachung vom 7. Dezember 1868, § 7.

3) Gesetz vom 19. März 1853 Art. 25.

machung durch Klage binnen drei Monaten geknüpft war, da greifen dieselben Vorschriften Platz wie hinsichtlich der dreimonatigen Frist desselben Gesetzes bei Abweisung der Klage durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil. Die sechsmonatige Frist des BGB. ist also auch dann massgebend, wenn der Prozess schon vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig erledigt war, die nach altem Recht gegebene Frist aber zu diesem Zeitpunkt noch lief.

Die Unterbrechung durch Streitverkündung war im bisherigen Recht nicht anerkannt.[1] Erfolgte die Streitverkündung selbst vor dem Inkrafttreten des BGB., die rechtskräftige Erledigung des Rechtsstreits aber nachher, so tritt mit dem angegebenen Zeitpunkt eine Unterbrechung nach Massgabe des § 215 Abs. 2 ein.

Die Vorschrift, dass auch die Betreibung der Zwangsvollstreckung die Verjährung des dadurch geltend gemachten Anspruchs unterbricht, hat im bisherigen Recht nur vereinzelt gesetzlichen Ausdruck gefunden.[2] Da es sich hier nicht um eine „fortdauernde" Unterbrechung handelt, so entscheidet allein der Zeitpunkt der Vornahme der Vollstreckungshandlung.

Einige Unterbrechungsgründe des bisherigen Rechts sind im BGB. nicht anerkannt. So gaben das gemeine[3]

1) RGB. Bd. 10 S. 290 ff. und Bd. 24 S. 210.

2) Vgl. Motive I, S 329, 363, 364.

3) Windscheid, a. a. O. S. 485, Regelsberger, a. a. O S. 663. Eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift fand sich in Oldenburg, Gesetz vom 26. Juli 1841, § 8 Nr. 3, in Anhalt-Bernburg, Gesetz vom 17. März 1859, § 4b, und in Sachsen-Altenburg, Gesetz vom 31. Dezember 1855, § 7 b.

und preussische[1] Recht, falls der Verpflichtete durch Klage nicht belangt werden konnte, dem Berechtigten die Möglichkeit, durch eine gerichtliche Protestation die Verjährung zu unterbrechen. Als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde dieser Untersuchungsgrund durch die CPO. nicht beseitigt.[2]

Das französische Recht liess gemäss art. 2245[3] code civil auch durch eine citation en conciliation eine Unterbrechung der Verjährung eintreten. Auch dieser Unterbrechungsgrund ist aus gleichen Gründen durch die CPO. nicht beseitigt worden.

Das hamburgische Stadtrecht[4] liess schon durch eine Mahnung eine Unterbrechung eintreten.

In all diesen Fällen bleibt eine vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgte Unterbrechung wirksam.

Die Unterbrechung ist entweder momentan oder sie hat eine gewisse Dauer. Letztere ist insofern massgebend, als nach Beendigung der Unterbrechung die Verjährung von neuem beginnt. Bei der Unterbrechung durch Klagerhebung dauert die Verjährung

---

1) Bestritten. Dafür Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, I, S. 411, dagegen Förster-Eccius, a. a. O. I, S. 322, Anm. 63.

2) Wurde jedoch durch §§ 186—190 überflüssig.

3) Dieser Art. ist nicht in das Badische Landrecht aufgenommen worden.

4) Nach Art. II soll die Verjährung begründet sein, sofern „Beklagter zuvor um berührte Güter, Zinsen oder Schulden .... „in dreissig Jahren nicht besprochen, oder sonsten deshalb „vor die Worthaltenden Bürgermeister oder die Gerichtsver„walter nicht zitiert, oder auf andere Wege die obgesetzte „Zeit über in mala fide konstituiert, und ein bös Gewissen „erlanget.“ Vgl. Rudorff, Die deutschen Klagenverjährungsgesetze, S. 43 A. 1.

nach § 211 BGB. fort, bis der Prozess rechtskräftig entschieden ist, und erst dann beginnt die neue Verjährung. Nach ALR. (I, 9, § 560) nahm letztere erst „nach einem Jahre von dem Tage an, da das Urteil „rechtskräftig geworden ist, ihren Anfang". In Bremen[1] begann sie mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Rechtskraft eintrat. War der Prozess beim Inkrafttreten des BGB. noch nicht rechtskräftig entschieden, so knüpft das BGB. an den Eintritt der Rechtskraft seine eigene Wirkung und lässt die neue Verjährung von diesem Zeitpunkt an laufen. Hatte die Frist schon vor dem 1. Januar 1900 begonnen, war aber bis dahin noch nicht abgelaufen, was ja nur für das preussische Recht möglich war, so beginnt die neue Verjährung mit dem Inkrafttreten des BGB. Planck[3] vertritt allerdings eine andere Regelung und will die alte Frist massgebend sein lassen. Der vorliegende Fall muss jedoch wohl ebenso geregelt werden, wie der, dass beim Inkrafttreten des BGB. ein Anspruch vorliegt, dessen Verjährung nach altem Recht erst später beginnen würde, nach BGB. aber schon früher begonnen hätte. In dieser Beziehung kann ein grundlegender Unterschied in der Bestimmung des Beginns der Verjährung überhaupt und ihres Beginns nach erfolgter Unterbrechung nicht gemacht werden.

---

1) Obrigkeitliche Bekanntmachung vom 7. Dezember 1868, § 8.

2) a. a. O. S. 272.

3. Verjährungsfrist.

§ 9.

Am bestrittensten ist bei zeitlichem Zusammentreffen von Verjährungsgesetzen die Frage, wie zu entscheiden ist, wenn die beiden Gesetze verschiedene Verjährungsfristen festsetzen. Zu unterscheiden ist, ob das neue Gesetz die durch das alte gegebene Frist verkürzt oder verlängert. Für ersteren Fall waren in der Wissenschaft die verschiedensten Theorien aufgestellt.

Die eine wollte allein das neue Gesetz entscheiden lassen, teils mit, teils ohne Einrechnung der bis zu dessen Inkrafttreten verstrichenen Frist; die andere wollte das alte und das neue Gesetz nach einer verhältnismässigen Berechnung massgebend sein lassen; wieder eine andere wollte die Frist entscheiden lassen, welche eher abläuft, indem sie die des neuen Gesetzes erst von dessen Inkrafttreten an rechnete.

Die erstgenannte Theorie, vertreten von Kierulff,[1] Rintelen[2] und Herrmann[3] besagt, dass unter Geltung des alten Gesetzes der Verjährungszustand durch den Beginn der Verjährung gewirkt sei, und dass, wenn das neue Gesetz eine kürzere Dauer des Zustandes genügen lasse, diese Bestimmung sogleich mit dem Inkrafttreten auf den vorhandenen Verjährungszustand anzuwenden sei. Gegen sie ist anzuführen, dass danach

1) Kierulff, Theorie des gemeinen Zivilrechts, S. 70, Anm. 1.

2) Rintelen, Über den Einfluss neuer Gesetze, S. 45 ff,

3) Herrmann, Was gemeinen Rechtes sei, wenn im Laufe einer Verjährungsfrist ein neues Gesetz über Verjährung gegeben werde? in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess. N. F. Bd. II, S. 69 ff.

ein Anspruch, der nach altem Rechte erst geraume Zeit später verjähren würde, schon mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes plötzlich verjährt sein könnte. Eine solche Regelung, die von dem Berechtigten auch Kenntnis der kommenden Gesetze verlangen würde, falls er sich vor Schaden bewahren will, kann dem Sinne des neuen Gesetzes nicht entsprechen.

Eine weitere Theorie, welche gleichfalls das neue Gesetz, jedoch ohne Einrechnung der bis zu seinem Inkrafttreten verflossenen Frist, anwenden will, erwähnen die Motive[1] und führen gegen dieselbe an, „dass der „bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes abgelaufene „Zeitraum nicht als bedeutungslos ausser Betracht „bleiben kann."

Vangerow,[2] Schmid[3] und Stephen[4] wollen die unter der Herrschaft des alten Gesetzes verflossene Zeit nach ihrem Verhältnis zu der ganzen bisher geforderten Frist in die neue Verjährungsfrist einrechnen. Hiergegen ist anzuführen, dass ebenso wenig wie der Berechtigte ein Recht auf Bestimmung der ganzen Frist auf das alte Gesetz hat, er verlangen kann, dass das alte Gesetz für den verflossenen Teil der Verjährungsfrist hinsichtlich der Berechnung als Teil massgebend bleibe, und das neue nur hinsichtlich des übrigen Bruchteils in Betracht komme. Das zweite wäre ebenso eine Fortwirkung des alten Gesetzes auf

1) Motive zum BG. S. 253.

2) v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, I, S. 60, 61.

3) Schmid, Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, S. 128.

4) Stephen, Zur Lehre von der Ersitzung. Im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 32, S. 162.

Grund eines angeblichen Rechtes des Berechtigten wie das erste. Das Reichsgericht[1] führt gegen diese Theorie an: „Allein dieses Auskunftsmittel, bei welchem „die Vollendung der Verjährung von einer künstlichen „Berechnung abhängt, ist willkürlich gewählt, und wird „dem Gedanken, nach welchem das neue Gesetz den „Schwebezustand der laufenden Verjährungszeit alsbald „zu ergreifen hat, nicht ausreichend gerecht."

Savigny[2] will dem Präskribenten die Wahl einräumen, ob er sich auf den Ablauf der nach altem oder der nach neuem Gesetze geforderten Frist berufen will, indem er sie im zweiten Falle vom Inkrafttreten des Gesetzes an rechnet. „Zu der ersten Wahl ist der „Präskribent berechtigt, weil das neue Gesetz gewiss „nicht die Absicht gehabt hat, dem Gegner einen „günstigeren Erfolg, als nach dem unveränderten alten „Gesetz, zu verschaffen; zu der zweiten Wahl, weil er „kein geringeres Recht haben kann, als der, welcher in „diesem Augenblick . . . . die Klageverjährung an„fängt." Mit Savigny stimmen Bornemann,[3] Rudorff[4], Unger[5] und Grawein[6] überein.

Regelsberger[7] und Gierke[8] wollen dem Präskribenten das obige Wahlrecht nicht einräumen

1) RGB. Bd. 24, S. 271.
2) a. a. O. VIII S. 431.
3) a. a. O. S. 38.
4) Rudorff bei Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht, I, S. 244, Anm. 2.
5) Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, I, S. 147.
6) Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung, S 191.
7) a. a. O. I, S. 193.
8) Gierke, Deutsches Privatrecht, I, S, 208.

sondern die zuerst ablaufende Frist entscheiden lassen. Dies würde mit der grundsätzlich zwingenden Natur der Verjährungsgesetze im Einklang stehen. Im übrigen sprechen die angeführten Gründe Savigny's in gleicher Weise auch für diese Regelung. Ihr hat sich denn auch in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht[1] und der Mehrzahl der bisherigen diese Frage behandelnden Gesetze [2] das BGB. angeschlossen. Art. 169 Abs. 2 bestimmt: „Ist die Verjährungsfrist nach dem „Bürgerlichen Gesetzbuche kürzer als nach den bis„herigen Gesetzen, so wird die kürzere Frist von dem „Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an be„rechnet. Läuft jedoch die in den bisherigen Gesetzen „bestimmte längere Frist früher als die im Bürgerlichen „Gesetzbuch bestimmte kürzere Frist ab, so ist die „Verjährung mit dem Ablaufe der längereren Frist „vollendet."

§ 10.

Der Fall der Verlängerung der Frist durch das neue Gesetz ist minder bestritten.[3] Die Gründe, die bei Verkürzung der Frist eine Ausnahme von der allgemeinen, die Anwendung des neuen Gesetzes fordernden Regel notwendig machten, sind hier nicht vorhanden;

1) RGB. Bd. 1, S. 40, Bd. 24, S, 271.

2) So das preussische Gesetz vom 31. März 1838, § 7, das bayrische Gesetz vom 26. März 1859, Art 8, das württembergische Gesetz vom 6. Mai 1852 Art 14. Sämtliche hier in Betracht kommenden Gesetze sind in den Motiven zum BG. S. 253 genannt.

3) Vangerow und Schmid, nicht aber Stephen, wollen konsequenterweise auch hier eine verhältnismässige Berechnung eintreten lassen: Die oben gegen sie angeführten Gründe entscheiden auch hier.

es ist mithin ausschliesslich das neue Gesetz anzuwenden. Demgemäss hat auch Art. 169 keine Ausnahme vorgesehen, und es entscheidet also die in Satz 1 gegebene allgemeine Norm.

§ 11.

Die Bestimmung des Einführungsgesetzes für den ersten Fall, die Verkürzung der Frist durch das BGB., ist von grosser praktischer Bedeutung. Zunächst ist sie bei den bis zum Inkrafttreten des BGB. noch nicht verjährten Ansprüchen anzuwenden, die nach bisherigem Recht einer längeren als dreissigjährigen Verjährung unterlagen. Es waren dies vor allem die Ansprüche des Fiskus und der Kirchen, die nach gemeinem Recht[1] in vierzig, nach preussischem Recht[2] in vierundvierzig Jahren verjährten. Die in den letzten zehn bezw. vierzehn Jahren vor dem 1. Januar 1900 begonnenen Verjährungen werden sich, soweit die ordentliche Verjährung in Betracht kommt, vom Inkrafttreten des BGB. an in dreissig Jahren vollenden.

Manche der in § 196 BGB. aufgeführten Ansprüche aus Geschäften des täglichen Verkehrs unterlagen nach bisherigem Recht der ordentlichen Verjährungsfrist. Falls hier nicht letztere Frist zu einer früheren Vollendung der Verjährung führt, entscheidet die nach BGB. erforderliche, und zwar beginnt deren Lauf gemäss

1) bestritten hinsichtlich der Ansprüche des Fiskus. Ferner erforderte die Verjährung der actio hypothecaria in gewissen Fällen und der Litispendenz dieselbe Frist. Dernburg, Pandekten I,1, S. 343, 344, Regelsberger, a a. O. I, S. 665.

2) ALR. I, 9, § 629.

§ 201 mit dem Schlusse des Jahres in welchem der sonst für den Beginn der Verjährung massgebende Zeitpunkt eintritt, also mit dem Schlusse des ersten Geltungsjahres des BGB., dem 31. Dezember 1900.

Die Vollendung der vom BGB. neu eingeführten kurzen Verjährungen fällt demnach auf den 31. Dezember 1902 bezw. 1904. Habicht[1] nimmt den 31. Dezember 1901 bezw. 1903 an.[2] Art. 169 bestimmt jedoch nicht, dass die Frist mit dem Inkrafttreten des BGB. zu laufen beginnt, sondern dass sie von diesem Zeitpunkt an „berechnet" wird. Für diese Berechnung aber ist das BGB. massgebend, und dieses legt in § 201 den Beginn der Frist auf den Schluss des Jahres. Auf Grund der andern Auslegung würde die Verjährung der im Jahre 1899 entstandenen Ansprüche ganz nach den Vorschriften des BGB. erfolgen; es müsste also angenommen werden, dass das BGB. sich hier selbst rückwirkende Kraft beilegt. In dem hier vertretenen Sinne äussern sich auch Niedner[3] und Scherer,[4] ferner Cosack[5] und Endemann.[6]

1) a. a. O. S. 152, Abs. 1 a. E.

2) Diese Frage hat wesentliche Bedeutung nur noch für die Verjährungen mit vierjähriger Frist. Hinsichtlich derjenigen mit zweijähriger Frist ist sie inzwischen in der Hauptsache gegenstandslos geworden, und obige Erörterungen haben in dieser Hinsicht nur noch Interesse für die Frage, ob im Jahre 1902 eine aussergerichtliche Unterbrechung dieser Verjährung erfolgen konnte, oder für den Fall, dass ein Hemmungsgrund die Vollendung der Verjährung hinausgeschoben hat, oder endlich für die Voraussetzung der Aufrechnung mit einer verjährten Forderung gemäss § 390 Satz 2 BGB.

3) a. a. O. S. 320, 4 b, β, Abs. 2 a. E.

4) Scherer, Einführungsgesetz zum BGB., S. 158, Nr. 205 a. E.

5) a. a. O. S. 287.

6) a. a. O. S. 562, Anm. 11. Der Standpunkt der beiden letzteren geht aus den von ihnen angeführten Beispielen hervor, in denen sie das Ende der 2jährigen Verjährung auf den 31, Dezember 1902, bezw. den 1. Januar 1903 legen.

Dieser Fall, dass das BGB. einen bisher der regelmässigen Verjährungsfrist unterliegenden Anspruch in zwei Jahren verjähren lässt, ist z. B. hinsichtlich der in § 196 Nr. 2 genannten Ansprüche der Land- oder Forstwirtschaft Betreibenden [1] gegeben. Soweit dieselben nicht schon vor dem 31. Dezember 1872 entstanden sind, verjähren sie am 31. Dezember 1902. Dasselbe gilt von den Ansprüchen der Parteien wegen der ihren Rechtsanwälten geleisteten Vorschüsse (Nr. 16), welche in den bisherigen Gesetzen auch nur vereinzelt kürzeren Fristen unterworfen waren. [2] Insbesondere wären gegenüber dem preussischen Recht noch zu nennen die auf Ersatz der Auslagen gerichteten Ansprüche der in § 196 Nr. 1, 4, 9 und 10 genannten Personen, [3] ferner die in Nr. 5 und 7 bezeichneten Ansprüche.

Die auch vom bisherigen Recht schon einer kurzen Verjährung unterworfenen Ansprüche der erwähnten Art unterlagen nach demselben teils einer dreijährigen Frist, wie in Bayern, [4] Württemberg [5] und Sachsen, [6] teils einer vierjährigen wie in Sachsen-Weimar [7] und Waldeck, [8] teils aber auch einer zweijährigen, wie in

1) Nur einzelne der bisherigen Gesetze kannten auch für diese Ansprüche schon eine kurze Verjährung. Vgl. Motive I, S. 301.

2) Vgl. Motive I, S. 304.

3) Vgl. preussisches Gesetz vom 31. März 1835, § 1, Nr. 1, 7, 5 und § 2, Nr. 4.

4) Gesetz vom 26. März 1859, Art. 3.

5) Gesetz vom 6. Mai 1852, Art. 2.

6) Sächsisches BGB. § 1017.

7) Gesetz vom 26. März 1839, § 2.

8) Gesetz vom 12. Dezember 1850, § 1.

Preussen,[1] Hannover[2] und Braunschweig.[3] Die Gesetze der letztgenannten Gebiete kannten jedoch daneben noch eine vierjährige Frist, und zwar für manche Ansprüche, auf die das BGB. die zweijährige anwendet. Dies gilt durchweg von den Ansprüchen der Rechtsanwälte, Notare, Ärzte und des Gesindes.

Für die vorliegende Frage kommen nur die Gesetze in Betracht, welche abweichend vom BGB. eine drei- oder vierjährige Frist bestimmten. Im ersten Falle entscheidet bei den in den Jahren 1897 und 1898 begründeten Ansprüchen die dreijährige Frist des alten Rechts; bei den 1899 entstandenen führt die Anwendung des alten und des neuen Gesetzes zu demselben Ergebnis und lässt die Verjährung am 31. Dezember 1902 vollendet sein. Im zweiten Falle, bei der vierjährigen Frist des alten Rechts, legen gleichfalls, soweit es sich um Ansprüche handelt, die im Jahre 1898 entstanden sind, beide Gesetze übereinstimmend das Ende der Verjährung auf den 31. Dezember 1902. Die 1899 entstandenen Ansprüche dagegen würden nach altem Rechte erst am 31. Dezember 1903 verjährt sein; die Anwendung der kürzeren Frist des BGB. beendet ihre Verjährung um ein Jahr früher.

§ 12.

Die andere, den Fall der Fristverlängerung regelnde Bestimmung des BGB. tritt zunächst da in Anwendung, wo an die Stelle der zehnjährigen Verjährung für

1) Gesetz vom 31. März 1838, §§ 1 und 2.
2) Gesetz vom 22. September 1850, §§ 2 und 3.
3) Gesetz vom 3. Juli 1853, §§ 2 und 3.

persönliche Ansprüche, wie in Hannover,[1] Braunschweig,[2] Bremen,[3] Lübeck[4] und Schwarzburg-Sondershausen,[5] oder der fünfjährigen Verjährung bei nicht verbrieften Forderungen aus Verträgen wie in Oldenburg,[6] nunmehr die dreissigjährige Verjährung des BGB. tritt. Ferner sind einige der bisher kurzen Fristen unterworfenen Ansprüche in den § 196 nicht aufgenommen worden, so die nach bisherigem Recht[7] durchweg der kurzen Verjährung unterliegenden Ansprüche der Künstler, ebenso die durch viele Gesetze[8] der gleichen Behandlung unterstellten Ansprüche auf Erstattung ausgelegter Prozesskosten von dem dazu verpflichteten Gegner, sodann die nach oldenburgischem Gesetze[9] eine fünfjährige Frist erfordernden „Forderungen an die Käufer aus öffentlichen Mobiliarverkäufen" und die nach württembergischem Rechte[10] einer dreijährigen Verjährung unterstehenden „Honorarforderungen für Beiträge in Zeitschriften und Zeitungen, sowie Gebührenforderungen für Abonnements auf dieselben und für Einrückungen." In diesen Fällen werden alle beim

---

1) Gesetz vom 22 September 1850, § 1.

2) Gesetz vom 3. Juli 1853, § 1.

3) Obrigkeitliche Bekanntmachung vom 4. Dezember 1868, § 1.

4) Gesetz vom 23. November 1859, § 1.

5) Gesetz vom 27. April 1830, § 1.

6) Landesherrliche Verordnung vom 26. Juli 1841, § 1.

7) z. B. in Preussen, Gesetz vom 31. März 1851, § 1, und Bayern, Gesetz vom 26. März 1859, Art. 3, Nr. 4.

8) z. B. in dem angeführten preussischen Gesetz § 2, Nr. 2 und in dem hannoverschen Gesetz vom 22. September 1850, § 2, Nr. 7.

9) Nach § 10 Nr. 1 des angeführten Gesetzes.

10) Nach Art. 1 Nr. 8 des angeführten Gesetzes

Inkrafttreten des BGB. noch laufenden Verjährungen auf dreissig Jahre verlängert.

Schwierige Fragen erheben sich gegenüber dem französischen Recht.[1] Der code civil und das Badische Landrecht[2] kannten für gewisse Ansprüche eine doppelte Verjährung, sowohl eine nach Ablauf einer kürzeren Frist von sechs Monaten bis zu zwei Jahren[3] als eine nach Ablauf von 30 Jahren eintretende. Erstere führt nur eine entkräftbare Tilgungsvermutung[4] herbei; erst letztere wirkt eine zerstörende Einrede. Welche von beiden Verjährungen ist nun für Art. 169 die massgebende, bezw. kann dieser schon auf die mit kurzer Frist ausgestatteten Verjährungen bezogen werden? Osthelder,[5] Scherer,[6] Mann[7] Niedner[8] und Mentzel[9]

---

1) Den folgenden Erörterungen kommt nunmehr nur noch eine beschränkte Bedeutung zu. Vgl. S. 47, Anm. 2.

2) Ebenso auch das hessen-hamburgische Gesetz vom 15. August 1854, Art. 31, Abs. 2.

3) Art. 2271—2275.

4) Die Bestimmung des code civil Art. 2275, dass der Gegenbeweis nur durch Eideszuschiebung geführt werden könne, ist als prozessrechtlich durch § 14 des EG. zur CPO. aufgehoben worden.

5) Osthelder in der Zeitschrift, Das Recht, 4. Jahrgang, Nr. 5, S. 95, 96.

6) a. a. O. S. 158, Nr. 205.

7) Mann in der Deutschen Juristenzeitung 4. Jahrgang, S. 481.

8) a. a. O. 322 c.

9) Mentzel, Die préscription particulière der Art. 2271—2273 Code civil und Art. 169 Einf. Ges. zum BGB. in der Zeitschrift des Rheinpreussischen Amtsrichtervereins, 17. Jahrgang, S. 61–67, ferner Derselbe, Noch ein letztes Wort zu préscription particulière und Art. 169 Einf. Ges. z. BGB. in der gleichen Zeitschrift, 18. Jahrgang, S. 45—51.

verneinen die letztere Frage. Ersterer sagt: „Wenn „nun die Verjährung nach französischem Recht am „31. Dezember 1899 vollendet wäre, so würde am „1. Januar 1900 die Verjährung des § 196 BGB. be-„ginnen[1] und hätte der Gläubiger bis zu deren Ablauf „das Recht dem Schuldner, der sich auf die Verjährung „des alten Rechts beruft, den Eid über die Zahlung „zuzuschieben. Würde die Verjährung nach altem „Recht aber erst am 1. Januar 1900 oder nachher „ablaufen, so würde sich die Wirkung der Verjährung „sofort nach dem neuen Recht bemessen und es „hätte der Gläubiger nicht mehr das Recht der „Eideszuschiebung. Er wäre also schlimmer daran „als im vorigen Falle, trotzdem im vorigen Falle seit „Fälligkeit der Forderung längere Zeit verstrichen ist. „Ich wäre geneigt, die Zeitläufe der Art. 2271—2275 „code civil nicht als eine Verjährungsfrist im Sinne „des BGB. aufzufassen, weil durch dieselben weder „der Anspruch getilgt noch eine zerstörliche Einrede „gegen diesen erzeugt wird."

Die von Osthelder gezogene Konsequenz zeigt gewiss eine Unbilligkeit, aber diese liegt, wenn auch nicht in gleich einschneidender Weise, als Folge des unten zu erörternden Grundsatzes, dass die Wirkung einer bei dem Inkrafttreten eines neuen Gesetzes laufenden Verjährung sich nach diesem neuen Gesetze bemisst, auch da vor, wo das BGB., abweichend vom bisherigen Recht, die Rückforderung des auf eine verjährte Forderung Geleisteten oder die Aufrechnung mit einer verjährten Forderung ausschliesst. Gewisse

1) Vgl. hierüber oben S. 46 ff.

Unbilligkeiten sind bei jeder zeitlichen Gesetzeskollision unvermeidlich, und es geht wohl nicht an, zu ihrer Vermeidung hier den schwachen Verjährungen des französischen Rechts den Verjährungscharakter abzusprechen. Es läge darin eine willkürliche Beschränkung des Charakteristikums der Verjährung auf das Tilgen des Anspruchs oder das Schaffen einer zerstörenden Einrede, eine Beschränkung, bei deren Annahme selbst die Verjährung des ALR. nicht als solche anerkannt werden könnte, da auch diese theoretisch[1] nur eine durch Gegenbeweis entkräftbare Tilgungsvermutung begründet. Wenn Ostheldér die „Verjährungsfrist im Sinne des BGB." oder Mann „die der Verjährung des BGB. gleichwertige Verjährung des code civil" massgebend sein lässt, so kann diese Beschränkung des Verjährungsbegriffs aus Art. 169 nicht gefolgert werden. Dessen Voraussetzung ist eine bei dem Inkrafttreten des BGB. laufende Verjährung. Ob eine solche, ob ein „noch nicht verjährter Anspruch" vorliegt, darüber steht die Entscheidung allein dem bisherigen Recht zu. Eine Rücksicht auf die vom BGB. dem Institut der Verjährung gegebene Ausgestaltung würde gegen diese unzweideutige Bestimmung verstossen. Der code civil bezeichnete auch die Verjährung mit kurzer Frist und schwacher Wirkung als prescription, behandelte sie in demselben titre wie die sonstigen Verjährungen, schob sie sogar mitten zwischen diese. Mithin ist Art. 169 auch auf diese schwachen Verjährungen anwendbar.

1) Gemäss I, 9 §§ 568, 569. Vgl. über den Standpunkt der Praxis oben S. 10, Anm. 1.

Dies wird ausdrücklich betont von Habicht,[1] Neumann,[2] Förtsch,[3] Dronke[4] und Riesebieter[5] und auch Planck[6] und Kuhlenbeck[6] äussern sich in gleichem Sinne.

Unter Zugrundelegung dieser Ansicht ist somit anzunehmen, dass, wenn am 1. Januar 1900 die halb- oder einjährige Frist der art. 2271 und 2272 code civil noch lief, sie bis zur Dauer der Frist des BGB. also auf zwei Jahre verlängert wird, und dass, wenn die zweijährige Frist des art. 2275 noch lief, mit ihrem Ablauf die Verjährung vollendet ist. Da für den Beginn der Verjährung das alte Recht massgeaend bleibt, dieses aber eine dem § 201 BGB. entsprechende Vorschrift nicht kannte, so ist hier die Verjährungszeit

---

1) a. a. O. S, 153 Anm. 2.

2) a. a. O. Bd. III S. 152 I,1.

3) Förtsch in der Deutschen Juristenzeitung 4 Jahrgang S. 202.

4) Dronke, die Artikel 2271—2275 Code civil und Artikel 169 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch in der Zeitschrift für Französisches Civilrecht Bd. 29 S. 542—549.

5) Riesebieter, Verjährung von Ansprüchen aus den Geschäften des täglichen Lebens nach dem BGB. und während der Übergangszeit aus der Herrschaft des französchen Rechts, in der Zeitschrift des Rheinpreussischen Amtsrichter-Vereins 16. Jahrg. S. 208—212, 17. Jahrg. S. 227—335. Derselbe unter gleichem Titel in der Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Grossherzogtum Oldenburg Bd. 26 S. 72—77. Derselbe, Nochmals über die Verjährung von Ansprüchen aus den Geschäften des tägtichen Lebens nach dem BGB. und während der Übergangszeit aus der Herrschaft des französischen Rechts in der gleichen Zeitschrift Bd 27 S. 65—75.

6) Planck, a. a. O. S. 270 und Kuhlenbeck, a. a. O. S. 238, insofern beide, allerdings in anderem Zusammenhange, die schwache Verjährung des französischen Rechts bei Erörterung der Übergangsvorschriften als Beispiel benutzen.

kürzer, als wenn das BGB. allein massgebend gewesen wäre.

War die schwache Verjährung des code civil beim Inkrafttreten des BGB. bereits abgelaufen, während die ordentliche noch unvollendet war, so läuft unter Geltung des BGB. eine neue Frist. Wenn sich vor deren Ablauf die ordentliche Frist des code civil vollendet, so findet, da natürlich die Anwendung der Übergangsvorschriften auf die schwache Verjährung die auf die starke nicht ausschliesst, vielmehr in jedem Falle die eher zur Vollendung der Verjährung führende Frist entscheidet,[1] im Verhältnis zu der längeren Frist die Bestimmung des Art. 169 Abs. 2 Setz 2 Anwendung, d. h. mit dem Ablauf dieser Frist ist die Verjährung beendet.

Beide Vorschriften über die abweichende Bestimmung der Verjährungsfrist durch das BGB. kommen in Betracht hinsichtlich der Gewährleistungsansprüche beim Kaufe. Nach gemeinem Recht[2] verjährte die actio redhibitoria in sechs Monaten, die actio quanti minoris in einem Jahre und die Klage aus der Haftung für dicta et promissa in dreissig Jahren. Das BGB. schreibt für alle drei Arten der Ansprüche dieselbe Frist vor, die aber wieder nach dem Gegenstande des Kaufs verschieden ist, insofern die Verjährung bei beweglichen Sachen nach sechs Monaten, bei Grundstücken nach einem Jahre stattfindet (§ 477). Waren

1) Ein Wahlrecht des Präskribenten ist hier ebenso auszuschliessen wie bei Einführung einer kürzeren Frist. Vgl oben S. 45.

2) Dernburg, Pandekten II S. 280, 281.

beim Inkrafttreten des BGB. von der Verjährungsfrist vier Monate abgelaufen, so vollendet sich bei einem Grundstückskauf etwa die Verjährung der Ansprüche auf Wandelung und Minderung in weiteren acht, die des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft in weiteren zwölf Monaten.[1] War die Verjährung des Anspruchs auf Wandelung beim Inkrafttreten des BGB. schon vollendet, während die des Anspruchs auf Minderung noch lief, so lebt dadurch, dass das BGB. beide Ansprüche gemeinsam verjähren lässt, ersterer nicht etwa wieder auf. Das Entsprechende gilt für die beim Werkvertrag gegebenen, gleichartigen Ansprüche (§ 638 BGB.).

4. Das Erfordernis des guten Glaubens auf seiten des Präskribenten.

§ 13.

Es können vom Gesetze besondere Erfordernisse in concreto aufgestellt sein, welchen während der Dauer der Verjährungsfrist genügt werden muss, so vor allem das Erfordernis des guten Glaubens auf seiten des Präskribenten. Hier kann ein neues Gesetz sowohl bisher zu erfüllende Erfordernisse beseitigen als auch neue einführen. Für das BGB. kommt nur der erste Fall in Betracht und zwar insofern, als es den von verschiedenen bisherigen Gesetzen zur Verjährung gewisser Ansprüche geforderten guten Glauben des Präskribenten nicht mehr verlangt. Ist der bis zu

1) Ebenso Habicht, a. a. O. S. 157. Abweichend Scherer a. a. O. S. 159 Nr. 208, auf Grund der Annahme, es handle sich nicht um Verjährungs-, sondern Ausschlussfristen.

seinem Inkrafttreten verflossene Zeitraum wegen mangelnden guten Glaubens durch das bisherige Gesetz nicht als Verjährungszustand anerkannt worden, so kann er, trotzdem er die Voraussetzungen des BGB. erfüllte, nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet werden; denn, wollte das BGB. an Tatsachen, die nach altem Gesetze eine Verjährung nicht zuliessen, nachträglich diese Wirkung knüpfen, so läge darin eine Rückwirkung. Die bis zum Inkrafttreten des BGB. verflossene Zeit kann also nur dann berücksichtigt werden, wenn während ihrer Dauer die Erfordernisse des alten Gesetzes erfüllt waren, mithin ein Verjährungszustand vorlag. Diese in der bisherigen Doktrin[1] herrschende Ansicht ist auch in Art. 169 vertreten. Ohne Vorliegen des erforderlichen guten Glaubens ist kein Beginn der Verjährung möglich, oder es erfolgt, bei mala fides superveniens, eine Unterbrechung; hinsichtlich des Beginns und der Unterbrechung der Verjährung aber entscheidet für die Zeit seiner Geltung das alte Gesetz.[2] [3]

1) Vgl. v. Wächter, Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts II S. 179, Anm. 29; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts I S 190; Regelsberger, a. a. O. S. 192,3; Bornemann, a. a O. S. 42, ferner auch Publikations-Verordnung zum Sächsischen BGB. § 11.

2) In diesem Sinne Crome, a. a. O. S. 120, Matthiass, a. a. O. S. 44.

3) Der entgegengesetzte Fall der Vermehrung der Erfordernisse durch das neue Gesetz ist in der bisherigen Doktrin dahin entschieden, dass auch der bis zum Inkraftreten des neuen Gesetzes verflossene Zeitraum dessen Erfordernissen genügen muss Vgl. Windscheid, a. a. O. I S. 115 Anm. 10; v. Wächter, Pandekten I S. 166, 167; Regelsberger, a. a. O. I S. 192,3; anders Bornemann, a. a. O. S. 42.

§ 14.

Die obige Bestimmung kommt zur Anwendung gegenüber dem gemeinen Recht. Dessen Vorschriften verlangen zur Verjährung des Anspruchs auf Herausgabe einer unrechtmässig besessenen Sache bona fides auf seiten des Präskribenten [1], ein Erfordernis, das durch Spezialgesetze, teils wie in Sachsen-Weimar [2] abgeschafft, teils wie in Braunschweig,[3] Hannover,[4] Lippe-Detmold,[5] Lübeck,[6] Schwarzburg-Rudolstadt[7] und -Sondershausen[8] noch besonders hervorgehoben wurde. Hier würde also der vor 1900 liegende Teil der Verjährungsfrist als solcher nur anerkannt werden, wenn sich der Präskribent während dieser Zeit in gutem Glauben befand. Andernfalls kann, obwohl schon der frühere Zustand den vom BGB. bestimmten Voraussetzungen entsprach, eine Verjährung doch erst mit dem Inkrafttreten des BGB. beginnen.

5. Die Wirkung der Verjährung.

§ 15.

Für die Beurteilung der Wirkung der Verjährung ist das zur Zeit ihres Eintritts geltende Gesetz massgebend. Diese Regelung geht aus der in Art. 169 Satz 1 gegebenen allgemeinen Norm hervor. Sie war

1) cap. 20 X de praescriptionibus, 2,26; Dernburg, Pandekten I,1 S. 346, 347.
2) § 13 des erwähnten Gesetzes.
3) § 10 des erwähnten Gesetzes.
4) § 10 des erwähnten Gesetzes.
5) Gesetz vom 8. Juli 1851 § 9.
6) § 8 des erwähnten Gesetzes.
7) Gesetz vom 5. März 1854 § 12.
8) § 14 des erwähnten Gesetzes.

auch im bisherigen Recht schon anerkannt.[1] Nur die Publikations-Verordnung zum Sächsischen BGB. (§ 10) vertrat eine andere Ansicht, indem sie bestimmte, dass, wenn das neue Gesetz die Wirkungen der Verjährung erhöhe, das alte anzuwenden sei, eine Vorschrift, die auch von Stobbe[2] als „der Natur der Sache durchaus entsprechend" vertreten wurde. Es ist jedoch den Motiven[3] beizustimmen, wenn sie die Bestimmung des sächsischen Rechts „weder innerlich gerechtfertigt, noch praktisch empfehlenswert" nennen.

§ 16.

Nach der Vorschrift des Art. 169 erfolgt mithin die Anwendung der Bestimmungen des BGB. ohne Rücksicht auf die abweichenden des bisherigen Rechts. Auf die erheblichsten Verschiedenheiten zwischen der Wirkung der Verjährung nach heutigem und nach früherem Recht ist schon eingangs bei Besprechung der beim Inkrafttreten des BGB. bereits vollendeten Verjährungen hingewiesen. Zu ihren einschneidendsten Konsequenzen führt die in Rede stehende Übergangsvorschrift gegenüber den schwachen Verjährungen des französischen Rechts.

6. Die Verjährbarkeit der Ansprüche.

§ 17.

Bisher wurde vorausgesetzt, dass die in Betracht kommenden Ansprüche sowohl nach altem wie nach

1) Gleichfalls auf Grund der allgemeinen Regel. Vgl. z. B. Gierke, a. a. O. S. 202.

2) a. a. O. S. 189, 190.

3) Motive zum EG. S. 252.

neuem Rechte der Verjährung unterworfen sind. Hier kann aber eine Verschiedenheit vorliegen; es kann zunächst ein nach altem Rechte verjährbarer Anspruch vom BGB. für unverjährbar erklärt werden.

Fällt dann das Inkrafttreten des BGB. in den Lauf der Verjährung, so kann, da gemäss Art. 169 Satz 1 das BGB. den Tatbestand der Verjährung ergreift, und nach seinen Vorschriften eine Fortsetzung der Verjährung nicht zugelassen wird, die Verjährung nicht vollendet werden. [1]

Eine vor dem Inkrafttreten des BGB. bereits vollendete Verjährung bleibt aus den eingangs [2] dargelegten Gründen in ihren Wirkungen unberührt. [3]

Erklärt umgekehrt das BGB. einen bisher der Verjährung nicht unterliegenden Anspruch für verjährbar, so beginnt die Verjährung mit dem Inkrafttreten des BGB. [4] Dem unter Geltung des alten Gesetzes vorhandenen Zustand kann, wenn er auch den Voraussetzungen des BGB. entsprach, doch, da er durch das zur Zeit seines Vorhandenseins geltende Gesetz nicht als Verjährungszustand anerkannt wurde, nicht nachträglich diese Wirkung beigelegt werden. Das EG. erwähnt diesen zweiten Fall nicht besonders; seine Regelung ist selbstverständlich. Beide Fälle waren ausdrücklich in der Publikations-Verordnung zum Sächs-

---

1) So Crome, a. a. O. S. 120; Endemann, a. a. O. S. 562 Anm. 11; Matthiass, a. a. S. 44 D b.

2) oben S. 14 ff.

3) So eine Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Dresden vom 22. September 1902; Vgl. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, 1 Jahrgang S. 246 zu Art. 169 Nr. 3.

4) Crome, a. a. O. S. 120; Matthiass, a. a. O. S. 44 D. b.

sischen BGB. (§§ 7 und 8) enthalten und im obigen Sinne entschieden. Auch die Wissenschaft vertrat denselben Standpunkt. [1]

§ 18.

In Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht lässt das BGB. bei Ansprüchen aus einem in das Grundbuch eingetragenen Rechte, [2] bei Ansprüchen auf Aufhebung einer Gemeinschaft, [3] bei Feststellungsklagen [4] keine Verjährung zu. Bei letzteren machte das französische Recht in einem Falle eine Ausnahme, insofern nach Art. 329 code civil die action en réclamation d'état, sofern sie dem Erben zusteht, der Verjährung unterworfen war. War diese vor 1900 vollendet, so hatte der Präskribent das Recht erworben, die Erfüllung des Anspruchs auf Anerkennung des Familienverhältnisses zu verweigern. Dieses Recht kann er auch gegenüber einer nach dem Inkrafttreten des BGB. erhobenen Klage geltend machen. Lief die Verjährung am 1. Januar 1900 noch, so kann sie entsprechend dem heutigen Recht nicht vollendet werden.

Die vom BGB. festgesetzte Unverjährbarkeit des Anspruchs aus einem familienrechtlichen Verhältnis, soweit derselbe auf die Herstellung des demselben entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist, hat unter den bisherigen Gesetzen nur im Sächsischen BGB. § 151 und im Österreichischen BGB. § 1481

1) Vgl. Savigny, a. a O. VIII S 429; Regelsberger, a. a. O. I S. 192; Bornemann, a. a. O. S. 37, 38

2) § 902 BGB.

3) §§ 758, 2042 Abs. 2 BGB.

4) Da diese kein materieller Anspruch ist.

Ausdruck gefunden, insofern nach ersterem alle „Klagen auf Familienzustände", nach letzterem sogar alle „die in dem Familien- und überhaupt in dem Personenrecht gegründeten Verbindlichkeiten" der Verjährung entzogen waren.

Das BGB. erklärt in § 924 die nachbarrechtlichen Ansprüche in weitem Umfange für unverjährbar. Das bisherige Recht [1] beschränkte sich meist darauf, die Grenzscheidungsklage der Verjährung zu entziehen, das gemeine Recht [2] erklärte auch sie für verjährbar.

Neu ist ferner die in § 898 BGB. festgesetzte Unverjährbarkeit der Ansprüche auf Berichtigung einer falschen Eintragung im Grundbuch.

7. Vereinbarungen über die Verjährung.

§ 19.

Die Verjährung beruht aber nicht ausschliesslich auf gesetzlichen Bestimmungen. In begrenztem Umfange haben die Parteien regelmässig das Recht der Selbstbestimmung.

War die über die Verjährung eines bestimmten Anspruchs getroffene Vereinbarung nach altem Rechte unzulässig, so kann sie dadurch, dass das BGB. sie gestattet, wenn die gesetzliche Verjährung bei dessen Inkrafttreten auch noch lief, nicht nachträglich rechtsgültig werden.

Haben die Parteien eine nach altem Gesetze erlaubte Vereinbarung getroffen, und wäre diese auch

1) Motive III S. 274.

2) l. 6 C. finium regundorum 3, 39; Regelsberger, a. a O. I S. 658 Anm. 2.

nach den Vorschriften des BGB. zulässig gewesen, so liegt es im Sinne des letzteren die Vereinbarung aufrecht zu erhalten.

War der Vertrag über die Verjährung nach altem Rechte erlaubt, wäre es aber nach neuem nicht gewesen, so ist es zunächst ausgeschlossen, dass er nachträglich für völlig unwirksam erklärt wird, ebenso aber auch, dass das BGB. ihn als seinem vollen Umfange nach bindend anerkennt. Das erste wäre eine unbegründete Rückwirkung seitens des BGB., das zweite eine ungerechtfertigte Fortwirkung des alten Gesetzes in den Geltungsbereich des widersprechenden neuen hinein. Die unter Herrschaft des alten Gesetzes gültig getroffene Vereinbarung kann keinen grösseren Schutz geniessen, als eine vom Gesetze selbst gegebene Bestimmung. Andererseits verdient sie aber als auf Grund der bisherigen Gesetze gültig begründet den gleichen Schutz. Die Regel bildet die Vereinbarung einer besonderen Frist. Ob diese nun durch das Gesetz selbst festgestellt, oder ob ihre Feststellung den Parteien überlassen und durch sie erfolgt ist, kann, da ihre Länge in beiden Fällen auf Bestimmungen des alten Gesetzes fusst, eine verschiedene Behandlung durch das BGB. nicht hervorrufen. Art. 169 spricht von der Frist „nach den bisherigen Gesetzen". Dieser Ausdruck ist, wie Habicht[1] ausführt, nicht auf die durch die Gesetze selbst gegebenen Fristen zu beschränken, sondern auch auf die gesetzmässig vereinbarten zu beziehen. Es finden somit hier die oben

1) a. a. O. S. 151, 152.

über Verkürzung oder Verlängerung der Verjährungsfrist durch das BGB. aufgeführten Vorschriften Anwendung. [1]

§ 20.

§ 225 BGB. bestimmt in Übereinstimmung mit dem gemeinen [2] und dem französischen [3] Recht, dass die Verjährung durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden kann, [4] dass dagegen Erleichterung der Verjährung, insbesondere Abkürzung der Frist zulässig ist. Nur wenige Gesetze beschränkten die Wirksamkeit der Verträge über die Verjährung noch mehr, so die Gesetze von Hannover [5] und Schwarzburg-Rudolstadt, [6] welche jede Parteivereinbarung, also auch die auf Verkürzung der Frist gerichtete, für wirkungslos erklärten. Hier würde also gegebenen Falls die zuerst angeführte Regel praktisch werden, dass ein nach altem Rechte unzulässiger Vertrag auch dann nicht wirksam wird, wenn das BGB. ihn gestattet.

Eine grössere Freiheit gewährte das Sächsische BGB. (§ 152) der Parteidisposition, insofern es bei kurzen Verjährungen eine Verlängerung der Frist bis auf 30 Jahre zuliess. Am weitesten ging das ALR. (I. 9 § 565) und überliess es den Parteien, „der Ver-

1) Ebenso ferner Planck, a. a. O S. 273 und Niedner, a. a. O. S. 321; anders aber Neumann, a. a O. S. 154,3 b. und Förtsch, a. a. O. S. 204.

2) Windscheid, a. a. O. I S. 475; anders teilweise Regelsberger a. a. I S. 658.

3) code civil art. 2220, Badisches Landrecht Satz 2220 und 2219 b; Zachariä, a. a. O. IV S. 601 Anm. 2.

4) Vgl. jedoch §§ 477, 638 BGB.

5) § 12 des erwähnten Gesetzes.

6) § 13 des erwähnten Gesetzes.

„jährung und dem daraus entstehenden Rechte auch „im voraus zu entsagen; im gleichen kürzere oder „längere Fristen dazu als die gesetzmässigen sind zu „verabreden". Ist auf Grund dieser Bestimmungen des preussischen oder sächsischen Rechts eine besondere Verjährungsfrist vereinbart worden, und ist diese kürzer, als die im BGB. festgesetzte Frist, so ist die Vereinbarung auch nach § 225 des BGB. zulässig und behält ihre Wirksamkeit. Diese Regelung ist nicht nur für den Fall, dass die vereinbarte Frist beiden Gesetzen gegenüber eine Verkürzung der gesetzlichen bedeutet, anzunehmen, sondern auch dann, wenn die vertragsmässige Frist länger ist, als die des alten Gesetzes, jedoch infolge Einführung einer noch längeren Frist durch das BGB. sich dieser gegenüber als Verkürzung darstellt. Ist die vereinbarte Verjährungsfrist länger, als die des BGB., so kann, da dieses grundsätzlich eine vertragsmässige Verlängerung der Frist nicht zulässt, der Vertrag nicht seinem ganzen Umfange nach wirksam bleiben; es finden vielmehr die über die Verkürzung der Frist gegebenen Vorschriften des Art. 169 Anwendung, Im einzelnen Falle ist jedoch zu prüfen, ob die Parteien durch ihren Vertrag nicht etwa keine vom Gesetz abweichende Verjährungsfrist, sondern eine Ausschlussfrist, binnen welcher der Anspruch geltend zu machen sei, haben vereinbaren wollen. Dann ist natürtich die Anwendung der Verjährungs-Übergangsvorschriften ausgeschlossen und es entscheidet gemäss Art. 170 das EG. allein die unter Geltung des alten Gesetzes vereinbarte Frist. Hat der Präskribent durch den Vertrag „der Verjährung und dem daraus entspringenden Rechte

entsagt", so liegt beim Inkrafttreten des BGB. ein Anspruch vor, welcher nach bisherigem Rechte der Verjährung entzogen war. Es beginnt also mit dem Inkrafttreten des BGB. eine neue Verjährung nach dessen Vorschriften.

8. Verjährung der Einreden.

§ 21.

Gegenstand der Verjährung sind Ansprüche, nicht Einreden. Das bisherige Recht neigte deshalb dazu, die Einreden [1] für unverjährbar zu erklären. [2] Quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua. Das BGB. kennt an und für sich auch keine Verjährung der Einreden.

„Gründet sich aber der die Geltendmachung eines „Anspruchs in Form der Einrede ausschliessende „Umstand in einem der Verjährung unterworfenen „Rechte, so hat die Verjährung des Rechtes auch den „Verlust der Einrede zur Folge". [3] Nach diesem Satz der Motive ist soweit anzunehmen, dass Einreden, die

1) Die Einrede der Aufrechnung ist bereits oben S 17 ff. in besonderem Zusammenhange behandelt worden; nach BGB. stellt sie keine Einrede im materiellen Sinne dar.

2) Vgl. für das gemeine Recht: Dernburg, Pandekten I,1 S. 351; Regelsberger, I S. 668, 669, anders, dem Standpunkt des BGB. entsprechend Windscheid, a a. O. I S. 500 und RGE. Bd. 2 S. 150; für das preussische Recht Dernburg, a. a. O. I. S. 425; für das französische Recht Zachariä, a. a. O. IV S. 582.

3) Motive I S. 291, ebenso Endemann, a. a. O. S. 554 Anm. 10: „Die Einreden verjähren mit dem Rechte, auf das sie sich gründen", ferner Cosack, a. a. O. S. 264 4a.; dagegen Crome, a. a. O. S. 505 und Dernburg, Das bürgerliche Recht I S. 510: Verjährung von Einreden ist wie nach gemeinem Recht nur ausnahmsweise Rechtsbildung", und S. 536, 537.

sich auf ein dingliches Recht gründen, unverjährbar sind, wie das dingliche Recht selbst, dass dagegen Einreden, die sich auf einen persönlichen Anspruch gründen, nach dessen Verjährung, abgesehen von den unter genannten Ausnahmen, nicht mehr geltend gemacht werden können.[1] Wurde eine Einrede der letzteren Art vom bisherigen Recht für unverjährbar erklärt, so entscheiden die oben für die Wirkung der Verjährung gegebenen Übergangsvorschriften; d. h., ist der Anspruch vor dem Inkrafttreten des BGB. verjährt, ohne auch die ihm entspringende Einrede unwirksam zu machen, so kann diese innerhalb einer neuen Verjährungsfrist seit dem Inkrafttreten des BGB. noch geltend gemacht werden. Endigt die Verjährung des Anspruchs erst nach dem 1. Januar 1900, so kann auch die Einrede nicht länger wirksam erhoben werden.

Im besondern hat die Einrede aus Gewährsmängeln beim Kauf[2] im bisherigen Recht eine vom BGB. abweichende Regelung gefunden. Das preussische Recht[3] erklärte sie in jedem Fall für unverjährbar. Nach § 478 BGB. wird die Einrede, wenn nicht der Mangel vorher dem Verkäufer angezeigt ist, mit Ablauf der Verjährung des Anspruchs unwirksam. Hier würde also die oben für den ersten Fall gegebene Regel zutreffen, d. h. es würde, wenn die Verjährung des

1) Einreden, die sich überhaupt nicht auf einen Anspruch gründen, unterliegen natürlich nicht der Verjährung; „so beruht z. B. der Einwand der Simulation, des Irrtums, des Betruges nicht auf einem Anspruche dessen, der den Einwand erhebt". Cosack, a. a. O. S. 265 b.

2) Das Entsprechende gilt für die Einrede aus Gewährsmängeln beim Werkvertrag §§ 638, 639 BGB.

3) Entscheidungen des Kgl. Obertribunals Bd. I S. 128, 134.

Anspruchs auf Wandelung oder Minderung schon vor dem 1. Januar 1900 vollendet ist, von diesem Zeitpunkt an eine sechsmonatige oder einjährige Verjährungsfrist laufen und mit ihrem Ablauf auch die Verjährung der Einrede herbeiführen. In dieser Zeit steht es dem Käufer frei, durch Anzeige des Mangels der Einrede dauernde Wirksamkeit zu geben.[1]

Im gemeinen[2] und ebenso im französischen Recht[3] unterlag diese Einrede der Verjährung auch dann, wenn die Anzeige des Mangels seitens des Käufers vorgenommen worden war. Soweit die Verjährung nach gemeinem oder französischem Recht vollendet ist, bleibt der dadurch gewirkte Zustand auch weiterhin massgebend. Lief die Verjährung des Anspruchs beim Inkrafttreten des BGB. noch, so greift § 477 in vollem Umfange Platz; die Einrede bleibt dauernd wirksam, wenn während der Verjährung der Ansprüche eine Anzeige des Mangels an den Verkäufer erfolgt ist. Auch wenn diese vor 1900 vorgenommen ist, wird die Einrede unverjährbar; es kann nicht Absicht des BGB. sein, eine Wiederholung der Anzeige zur Zeit seiner Geltung zu verlangen.[4]

Auch an anderen Stellen noch hat das BGB. durch besondere Bestimmungen eine Einrede der Verjährung entzogen, indem es in den Fällen der

1) So Habicht, a. a. O. S. 158, 158.
2) RGE. Bd. 2 S. 159.
3) RGE. Bd. 12 S 333.
4) Die entsprechende Regelung gilt für die Bestimmung des § 479 BGB., dass der Anspruch auf Schadensersatz nach Vollendung der Verjährung nur aufgerechnet werden kann, wenn der Käufer vorher dem Verkäufer den Mangel angezeigt hat. Vgl. Habicht, a. a. O. S. 158.

§§ 821 und 853 dem Verpflichteten trotz Vollendung der Verjährung des ihm zustehenden Anspruchs auf Befreiung von seiner Verbindlichkeit oder auf Aufhebung der Forderung des anderen ein Recht, die Erfüllung zu verweigern, zuwendet. Hier stimmen also altes und neues Recht überein.

III. Besondere Regelung bei

1. Verschiedenheiten des Rechtssystems ausserhalb der Verjährung.

§ 22.

Die bisher gegebenen Übergangsvorschriften treffen nur den Fall, dass allein die Bestimmungen über die Verjährung geändert worden sind, im übrigen aber das neue Recht dem Berechtigten dieselben oder gleichgeartete Rechtsbehelfe gibt wie das alte. Nicht geregelt ist durch die bisherigen Bestimmungen zunächst der Fall, dass das BGB. einen Anspruch des alten Rechts überhaupt nicht mehr kennt, seine Geltendmachung jedoch, da er vor 1900 begründet ist, zulässt. So war im gemeinen Recht bei Verletzung des Pflichtteils die querella inofficiosi testamenti gegeben, welche in fünf Jahren von dem Erbschaftsantritt durch den Testamentserben an verjährte.[1] Das BGB. kennt nur einen der actio suppletoria des gemeinen Rechts entsprechenden Pflichtteilsanspruch;[2] eine Klage nach Art der genannten querella ist ihm

1) Dernburg, Pandekten III S. 289, 290.
2) Vgl Habicht, a. a. O. S. 155 Anm. 3.

unbekannt. War letztere bei dem Inkrafttreten des BGB. noch nicht verjährt, so bleibt es bei der alten fünfjährigen Frist.[1] Es kann nicht im Sinne des BGB. liegen, seine regelmässige Verjährungsfrist, die allein in Betracht kommen könnte, auf einen Anspruch anzuwenden, den es garnicht kennt, entgegen dem alten Gesetze, das bei ihm eine kurze Frist für angebracht hielt. Im übrigen sind aber hinsichtlich des Laufes der Verjährung, vor allem hinsichtlich der Hemmung und Unterbrechung, die Vorschriften des BGB. von seinem Inkrafttreten an massgebend; es wird z. B. nach diesem Zeitpunkt eine vorher wegen Minderjährigkeit des Berechtigten eingetretene Hemmung nicht fortgesetzt.

Dieselbe Regelung ist im Gebiete des französischen Rechts bei den Klagen auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und auf Aufhebung des Spruchs eines Schätzungsmanns gegeben. Das BGB. kennt diese Klagen nicht; der code civil liess erstere nach art. 1304 in zehn Jahren,[2] letztere nach art. 1854 in drei Jahren verjähren. Diese Fristen bleiben auch für die Übergangszeit massgebend.

Der Anspruch aus der laesio enormis beim Kauf, welcher nach preussischem Recht[3] dem Käufer, nach französischem[4] dem Verkäufer zustand, ist gleichfalls dem BGB. unbekannt. Auch hier entscheidet in der

1) So Habicht, a. a. O. S. 155, 156; und Matthiass, a. a. O. S. 45 c.

2) Das sonstige Recht knüpfte diese Klage an eine Ausschlussfrist.

3) ALR. I,11 § 58 ff. und I,5 § 343.

4) code civil art. 1676.

Übergangszeit die nach preussischem Recht bei Landgütern auf drei Jahre, bei sonstigen Grundstücken auf ein Jahr, bei Mobilien auf sechs Monate nach Empfang der Sache, im französischen Recht auf zwei Jahre nach Verkauf festgesetzte Verjährungsfrist.

In andern Fällen sind zur Erreichung desselben Ziels vom alten und neuen Recht zwar entsprechende, aber auf verschiedenen Grundlagen beruhende Rechtsbehelfe gegeben. So fordert das BGB. (§ 119 ff.) zur Beseitigung der nachteiligen Folgen einer unter einem Willensmangel abgegebenen Erklärung die Anfechtung derselben, unverzüglich oder binnen eines Jahres; erst von der Anfechtungserklärung an verjährt der auf obigen Zweck gerichtete Anspruch, und zwar in der regelmässigen Frist. Dem bisherigen Recht war eine solche Anfechtungspflicht nicht bekannt. Soweit es nicht überhaupt die in Rede stehenden Erklärungen als nichtig bezeichnete, gab es eine Klage, durch welche das Rechtsgeschäft angefochten und seine nachteiligen Folgen beseitigt wurden. Diese unterlag der Verjährung. So gab z. B. der code civil in art. 1304 eine Klage auf Nichtigkeit oder Auflösung eines Vertrages und liess sie in zehn Jahren verjähren. Das BGB. dehnt sein Erfordernis der Anfechtungspflicht nicht nachträglich auf ein vor seiner Geltung unter einem Willensmangel vorgenommenes Rechtsgeschäft aus. Die von ihm gegebene dreissigjährige Verjährungsfrist setzt aber eine vorherige Anfechtung voraus; mithin kann sie auf die vor 1900 entstandenen, einer kürzeren Verjährung unterliegenden Ansprüche keine Anwendung finden. Es bleibt daher in dem angeführten Falle die zehnjährige Frist des code civil massgebend.

2. Zusammentreffen von Verjährungs- und Ausschlussfristen.

§ 23.

In einigen Fällen werden Ansprüche, die dem alten und dem neuen Recht bekannt sind, von ersterem der Verjährung unterworfen, von letzterem an eine Ausschlussfrist geknüpft. Die Gebundenheit der Geltendmachung an eine Ausschlussfrist ist eine von vornherein vorhandene Eigenschaft eines Rechts. Ob ihm diese eigen ist, richtet sich nach dem Gesetze, das überhaupt für seine Beurteilung massgebend ist. Die Ausschlussfrist des BGB. kann einem vor 1900 begründeten Rechte nur dann beigelegt werden, wenn dieses selbst den Vorschriften des BGB. unterworfen ist. Nach den allgemeinen Regeln (Art. 170, 200, 213) ist jedoch ein vor dem Inkrafttreten des BGB. begründeter Anspruch nach altem Recht zu beurteilen. Hierdurch wird die Anwendung der neurechtlichen Ausschlussfrist abgelehnt. Es bleibt mithin bei der Verjährungsfrist des alten Rechts. In diesem Sinne äussert sich Habicht[1]. Anderer Meinung ist Dronke:[2] „In der positiven „Vorschrift des BGB., dass auf ein Rechtsverhältnis „die Ausschlussfrist Anwendung finde, liegt zugleich „die negative, dass bei ihm die Verjährung ausgeschlossen „sei. Nach Art. 169 EG. sollen nun die Vorschriften „des BGB. über die Verjährung auf die vorhandenen „Ansprüche Anwendung finden.“ Diese Herleitung er-

1) a. a. O. S. 159, 160.

2) Dronke, Ausschlussfristen und Verjährungsfristen in ihrer Wechselwirkung während der Übergangszeit, in der Zeitschrift für Französisches Civilrecht Bd. XXX S. 136.

scheint gezwungen. In den „Vorschriften über die Verjährung“ können nicht sogleich Vorschriften über die Ausschlussfristen erblickt werden. Art. 169 hat es vielmehr, wie aus den Motiven zum EG.[1] hervorgeht, mit Absicht vermieden, irgendwie auf die Ausschlussfristen einzugehen.

Die oben vertretene Regelung, nach welcher, wenn für das Rechtsverhältnis als solches das alte Gesetz massgebend ist, auch die Verjährungsfrist der alten Gesetze massgebend bleibt, findet z. B. Anwendung bei einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. laufenden Verjährung der nach gemeinem Recht gegebenen Besitzklagen. Die Verjährungsfrist dauerte hier ein Jahr.[2] Das BGB. (§ 864 Abs. 1) setzt eine Ausschlussfrist von gleicher Dauer. Nach Art. 180 EG. finden auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehendes Besitzverhältnis die Vorschriften des BGB. von dieser Zeit an Anwendung. Da diese Vorschrift jedoch die aus einer vor dieser Zeit erfolgten Besitzstörung oder -entziehung hervorgegangene Ansprüche nicht ergreift, so bleibt für diese das alte Recht massgebend. Mithin kommt § 864 Abs. 1 nicht zur Anwendung, und es entscheidet die einjährige Verjährungsfrist des gemeinen Rechts.

Das Gleiche gilt im französischen Recht von dem Recht der Erbschaftsgläubiger, Sonderung der Erbschaft von dem eigenen Vermögen des Erben zu verlangen. Nach dem code civil art. 880 verjährte diese den Gläubigern zustehende Klage nach drei Jahren. Das BGB.

1) S. 254.
2) Windscheid, a. a. O. I S. 716 Anm. 7.

setzt in § 1981 Abs. 2 eine Ausschlussfrist von zwei Jahren fest. Nach Art. 213 EG. bleibt, wenn der Erblasser vor 1900 gestorben ist, das bisherige Recht massgebend; es findet also die dreijährige Verjährungsfrist des code civil Anwendung. Ebenso entscheidet bei dem Rechte des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, in der Übergangszeit nicht die sechswöchige bezw. sechsmonatige Ausschlussfrist des § 1944 BGB., sondern die dreissigjährige Verjährung des art. 789 code civil.

Eine andere Regelung ergibt sich auf Grund der oben abgeleiteten Bestimmungen bei der beim Inkrafttretreten des BGB. laufenden dreissigjährigen Verjährung der Ehescheidungsklage des gemeinen und französischen Rechts. Nach § 1571 BGB. muss die Klage binnen einer Ausschlussfrist von sechs Monaten seit Kenntnis des Scheidungsgrundes, spätestens binnen einer Frist von zehn Jahren seit dessen Eintritt erhoben werden. Art. 201 EG. bestimmt, dass die Scheidung von dem Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften erfolgt. Mithin kommen auch die Ausschlussfristen des BGB. zur Anwendung. Die zehnjährige Frist wird rückwirkend unter Einrechnung der vor dem Inkrafttreten des BGB. verflossenen Zeit berechnet. Für die sechsmonatige Frist bestimmt Abs. 4 des § 1571, dass auf sie die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 — die andern können auch nicht in Betracht kommen — entsprechende Anwendung finden. Sinngemässs wird auch Art. 169 auf diese Fristen analog anzuwenden sein, und es wird

somit nach Abs. 2 die sechsmonatige Frist vom 1. Januar 1900 an zu berechnen sein.[1]

Andere Ansprüche waren nach altem Recht an eine Ausschlussfrist geknüpft, während das BGB. sie der Verjährung unterwirft. Auch hier entscheidet aus den entsprechenden Gründen wie in den vorigen Fällen die für das betreffende Rechtsverhältnis als solches gegebenen Übergangsvorschriften. Ist also ein Anspruch vor dem Inkrafttreten des BGB. begründet und bleibt er, der Regel entsprechend, den Vorschriften des alten Rechts unterworfen, so entscheidet auch die nach altem Recht gegebene Ausschlussfrist.

Im Gegensatz zu Habicht,[2] Niedner[3] und Scherer[4] will Dronke[5] auch hier die Entscheidung durch Art. 169 gegeben wissen: „Art. 169 „setzt nicht voraus, dass für den Anspruch überhaupt „schon eine Verjährung begonnen habe, sondern nur, „dass der Anspruch noch nicht verjährt sei. Denn er „sagt, dass die Vorschriften des BGB. über die Ver„jährung schlechthin auf die entstandenen noch nicht „verjährten Ansprüche Anwendung finden sollten". Dronke lässt demnach vom 1. Januar 1900 ab die Verjährungsfrist des BGB. laufen. Auch hier ist dem Satz 1 des Art. 169 eine zu weite Ausdehnung gegeben. Unter einem „noch nicht verjährten Anspruch" ist ein Anspruch, dessen Verjährung noch nicht beendet ist,

1) Habicht, a. a. O. S. 603 Anm. 1 und Niedner, a a. O. S. 477,4.
2) a. a. O. S. 159 ff.
3) a. a. O. S. 322 a.
4) a. a. O. S. 159 Nr. 208.
5) a. a. O. S. 135.

vielmehr noch läuft, zu verstehen. Für diese Auffassung spricht der vorliegende Zusammenhang, insofern die andern Sätze des genannten Artikels von der Voraussetzung einer beim Inkrafttreten des BGB. laufenden Verjährung ausgehen und kein ersichtlicher Grund besteht, dem ersten Satze eine andere Voraussetzung zu geben als den andern. Zudem will Art. 169, wie schon oben hervorgehoben, die Ausschlussfristen in keiner Weise regeln.

Bei folgenden Beispielen kommt die dargelegte Regelung zur Anwendung. Nach ALR. I 14 § 158 verlor bei der Verwaltung seiner Sachen und Güter durch einen andern der Prinzipal das Recht, vom Verwalter ordentliche Rechnungslegung zu verlangen, wenn er es fünf Jahre hindurch vernachlässigt hatte, dieses Recht — auch aussergerichtlich — geltend zu machen. Diese fünfjährige Frist war eine Ausschlussfrist. Das BGB. dagegen unterstellt die entsprechenden Ansprüche (§§ 666 bezw. 675 und § 259) der regelmässigen Verjährung. Ferner bestimmte code civil art. 2270 für die Garantiepflicht der Baumeister eine zehnjährige Ausschlussfrist.[1] Nach BGB. § 638 verjährt der Gewährleistungsanspruch in fünf Jahren.

In beiden Fällen ist, wenn der Anspruch vor 1900 begründet ist, nach Art. 170 EG. das alte Recht massgebend. Die genannten Ausschlussfristen kommen also ohne Rücksicht auf die Verjährungsfristen des BGB. zur Anwendung.

1) So die herrschende Ansicht. Vgl. Zachariä, a. a. O. I S. 559 Anm. 9 und ebenda Tuchelt IV S. 588 Anm. 3.